JOANNIS YANEZ PARLADORII ... RERUM QUOTIDIANARUM LIBRI DUO. CUM...

Juan Yáñez Parladorio, Alessio Riccardi, Giovanni Battista Coccini

13.10.2.15

P.F.

JOANNIS YAÑEZ PARLADORII JURISPERITI, IN REGIO VALLISOLETANO Prætorio Advocati,

RERUM QUOTIDIANARUM Libri Duo.

Cum Indice capitum & rerum memorabilium locupletissimo.

MARPURGI,
Apud Paulum Egenolphum Typogr. Acad.

Anno cIↄ Iↄciv.

ILLUSTRISSIMO, JUXTAq; AMPLISSIMO VIRO, D. DIDACO COVARRUVIAS A LEYVA, SEGOBIENſi Epiſcopo, ſummoq; magni Philippi Hiſpaniarum Regis Senatui Præfecto,

JOANNES YAÑEZ PARLADORIUS Jurisperitus, S. P. D.

SI non tua nota eſſet omnibus cùm virtus, tum humanitas, verendum mihi eſſet (Præſul illuſtriſſime, Præfecteq; ampliſſime) ne dum tuam ipſe inire gratiã ſtudeo, invidiam mihi ex diverſo conflarem: qui te nullo omninò nomine, nullaq; omninò ex parte demeritum auſus fuerim opuſculi noſtri patronum deligere: quiq; nihilum doctus ab eruditiſſimo, humilis ab eminentiſſimo, obſcurus autor à nobiliſſimo memoratiſſimoq; ſuppetias optem. Verùm audacia hæc noſtra (pater ornatiſſime) nõ inhoneſtas omninò conſilii ſui cauſas habet. Etenim cùm ſis ipſe Juriſprudentiæ columen, cùm ſis Juriſperitorum ſpecimen, ſis deniq; omnium bonarum literarum decus & ornamentum: cui quæſo ingenii monumenta commendari vel melius poſſunt, vel potiori jure debent quàm tibi? Sanè ut eſt Græcus ille verſiculus, quo Soſtratus Philoſophus vitam ſibi à Cæſare impetravit Auguſto, σοφοὶ σοφοὺς σώζουσιν ἂν ὦσι σοφοί. Enimverò poſtquam illam felicem ſcribendi

ſuſcepiſti provinciam, tot, tamq; doctiſſimis, juxtaq; elegantiſſimis editis voluminibus, ita mirum in modum hanc noſtram juris diſciplinam elucidaſti, ac perinde decoraſti, ut tibi eam non minorem gratiā debere fatēdum ſit, quàm priſco illi Cnæo Flavio, qui Jus Civile quondam per multa ſecula abditum, ſolisq; Pontificibus notum, in publicū vulgavit. Proin tantum Juriſperiti tibi tribuimus, ſic in tuas ſententias pedibus imus omnes, ut quidquid vel candidati in ſcholis dictitent, vel togati in foro diſſeramus, id tibi uni ceu ex Tripode dictum (quod ajunt) acceptum ferre non gravemur. Itaq; omnia Hiſpaniarum gymnaſia, omnia Hiſpaniarum fora prætoriaq; (externa idem puto) nihil aliud ferè, quàm iſtud tuum feliciſſimum Covarruvias nomen perſonant: ut ſanè, ſi hoc è medio tollas, quod nulla unquam ſecula tollent, futurum ſit, ut & illa muta, & nos reddamur elingues. Sed neq; immeritò hic tantus tibi à nobis (vir ampliſſime) irrogatur honos: Etenim neſcio quo pacto incredibili quadam, ac tantùm non divina eruditione commentarios illos tuos abſolviſti, ut nihil ſit in Jure, ſive id ſit Civile, ſive Pontificium, ſive Regium, vel ſcitu dignum, vel eruditione præclarum, vel ex uſu ac utilitate commendandum, quod tuus ille acutiſſimus ſimulq; accuratiſſimus nō attigerit ſtylus: nihil ſit tam arduum, tam difficile, tamq; profundum, quod acerrimi ingenii altitudine non expedieris, non explanaveris, non demum planiſſiumm effeceris. Mirum, ut in hoc latiſſimo Juris campo, ac quodā quinto (penè dixerim) labyrintho, nihil te fugiat, nihil te fallat, ut omnia calleas, omnia teneas, omnia tanquam in præſenti promptuario habere videaris. Mirū, quo acumine quæras, quanta copia & elegantia cōfirmes, quanta doctrina & eruditione diſſolvas. Illud verò tum maximum, tum utiliſſimum, quòd ex iſta Juris ſylva tot ſcriptorum, tot opinionum, tot deniq; voluminum varietate cōfuſa, ita omnes floſculos tanquam decerpſiſti, ut in
iſtis

iſtis tuis locupletiſſimis commentariis nihil ſit non pulchrum, nihil ſit non utiliſſimum, nihil ſit non maxima laude dignum. Ad hæc, ut qui longum per tempus Regio munere juri dicundo præfuiſti, adjeciſti tu exactam valde, ac fideliſſimam rei forenſis experientiam: nimirum, ut nihil deeſſet, ex quo iſtæ tuę felices lucubrationes commendari non poſſent. Tum enim, ut Quintilianus inquit, dignùm operæpretium tenuit, cùm inter ſe congruunt præcepta & experimenta. Jam ſacræ Theologiæ, politiorisq; literaturæ ſtudia, cùm res poſtulat, tantam eruditionem oſtendis, ut in unaquaq; ſolùm laboraſſe videaris. Deniq; ita illum diſciplinarum circulum orbemq; (ut dicitur) abſolviſti, ut te omnigenæ eruditionis ac doctrinæ parentem, & (quod Græci uno verbo exprimũt) πολυμαθῆν appellare rectè poſſimus. Meritò igitur te præ cæteris celebramus autoribus, meritò te præ cæteris verſamus in manibus: nullus enim adhuc extitit (uti mea fert opinio) qui perinde omnes eruditionis numeros ſimul impleverit. Eſt aliquis juris ſciẽtia inſignis, ſed barbarie maximè ſordet: volat alius ingenii velocitate, at ſubinde tanquam aura mutatur: nitet ille verborum, politiorisq; literaturæ elegantia: verùm uſus forenſis omninò expers, omnem gratiam perdidit: perſequuntur alii copiosè quæ tractant, ſed confundentes omnia Andabatarum more pugnant. Tu verò contrà (præter ſyncera candidiſſimi animi documenta, pietate Chriſtiana ubiq; maximè ſpirantia, ſine qua certum eſt fruſtra eſſe quidquid vel docetur, vel ediſcitur) ita juris cognitionem cum politiori literatura, Juriſprudẽtiam cum Theologia, præcepta cum experimentis conjunxiſti, ut mehercle neſciam, juris ne ſcientia, an orationis dignitas, variarum rerum artiumq; cognitio, an doctrinæ majeſtas, quæ cui præſtet, & majora laude digna videatur. Proin (ſi fas eſt, cæco de coloribus judicare) ut tu quidem veteres illos Bartolos, Baldosq; Juriſperitiæ profunditate, recẽtioresq;

istos Alciatos & Tiraquellos omnigena eruditione aut superas, aut certè exæquas: ita (mea quidem sententia) utrosq; ingenii acumine ac perspicuitate facilè vincis: Deum immortalem, ut tu Jurisconsultorum abdita calles, ut illis veros sensus restituis, ut interpretum varias & dissentientes sententias concilias, ut falsas & à veritate alienas facilè refellis, ut confusam illam & turbulentam opinionum colluviem in limpidissimos rivos deducis, ac ita obscurissima quæq; membratim explicas, ut vel cæco quidem apparere valeant. Deniq; ita es acutus, simul & elegans, copiosus pariter & apertus, ut tu quidem fato quodam juri interpretando natus esse videaris. Sed quid ego ago? an dum audaciam meam excusare intendo, in tuas laudes prolapsus panegyricũ tibi canere instituo? Sed nihil minus, pater ornatissime, non quidem quòd materia desit, locupletiorem enim tu (qui tuarum virtutum es cumulus, præstitisses, quàm Plinio Trajanus, quàm cuiquam unquam præstitit aliquis: sed tum quia te nihil hujuscemodi prçconiis moveri suspicor: quò enim quisq; dignior est, qui laudetur, hoc minus laudare se gaudet: tum quia, ut Valerius rectè inquit, publicè consecrata virtus privata laudatione non indiget. Satis autem, satis tuam laudatam constat esse virtutem, qui præter totius Hispaniæ, imò universi Christiani orbis encomium, Regis quoq; nostri Opt. Max. eulogio sis ipse probatus, qui te non quidem gratia, non favore, sed propter raras animi tui dotes insignium ante Episcoporum dignitate decoratum, nunc inhu nc supremum Præfecturæ Magistratum evexerit. Ex quo cùm universæ Hispaniæ, atq; adeò tot provinciis, quæ illi parent, tum doctis viris omnibus congratulandum est: te enim sospite & illæ futuræ sunt felices, ac indies magis magisq; prosperabuntur: hos verò haud dubium est alterum in te habituros esse Mecœnatem. Fieri enim non potest, quin vir doctissimus, idemq; humanissi-

nissimus, doctorum virorum rationem non habeat. Philippo autem ipsi maximæ habendæ sunt gratiæ, qui prudens prudenter prudentissimum sapientissimumq́; , ac undiquaq; integerrimum suo lateri addiderit virum. Bene enim divinus ille Plato scriptum reliquit: Tum demum orbem terrarum beatum futurum, cùm aut sapientes regnare, aut reges sapere cœpissent. Regnat enim (regnetq́; multa per secula felix) Rex sapiens, qui talem sibi omni sapientia, omni virtute ac candore præditum, omnibusq́; numeris absolutum antecessorem selegit: cujus monitis atq; cõsiliis ductus nõ potest non sapienter ac feliciter tot sibi divino numine commissas gubernare provincias. Nequaquam igitur (Præses inclyte) est mihi cordi, tuam publicè consecratam laudare virtutem (nam Solem facibus illuminare quid attinet?) sed audaciæ nostræ causas velle tantùm tibi probare. Cùm enim literaria otia tantum tibi debeant, rursusq́; tu eis nõ parum, illa enim te in hoc summum humanarum rerum fastigium evexerunt, tecum lege, agere, literæ ipsæ posse videntur, ut illarum patrocinium suscipias, ut illarum partes pro virili defendas, ut nos omninò culpandi non videamur, si hunc tantum conceperimus animum, ut tibi opusculum nostrum dicare ausi fuerimus. At si fuerant hæc ita edocta, ut vel ex minima parte tanto patrono responderent: hîc (pater humanissime) nihil est, quod excusem: nihil est, quod causari possim: hîc nihil, nisi in tua tantùm humanitate sperare licet. Neq; enim sum mihi in hac parte suffenus, agnosco ingenii exiguitatem, agnosco doctrinæ inopiam, illudq́; tantùm cum Socrate fateor scire, me nihil scire. Hîc igitur tua me duntaxat exhilarat humanitas, quæ ut est profundissima, non omninò diffido hosce nostros conatus non aspernaturam, sed boni consulturam potius. Illud quoq; me reficit, quòd hæc nostra, qualiacunq; sunt, ex tuis illis doctissimis commentariis, ex tuis illis uberrimis doctrinæ fonti-

fontibus exhausta & derivata videntur. (Tantum enim semper tibi tribuimus, ita egregiè tuam doctrinam ubiq; suspeximus, ut nihil ferè nostro operi convenire judicaverimus, nisi quod ex tua illa illustri & copiosa prodiret officina, nisi quod te teste etiam cum honoris præfatione citato probandum duxerimus:) ut sanè, si non prolem legitimam, liberum tamen nothum & degenerem, parentiq; longè dissimilem agnoscere naturæ jure impellente tuæ celsitudinis cogatur humanitas. Vale, macte virtute pater, omnis doctrinæ, omnisq; eruditionis specimen, Hispaniæq; nostræ ut columen, ita & ornamentum maximum, ac libellum, autoremq; tua summa ope indigentem maximè sublevare non desinas. Vale iterum.

ELEN-

ELENCHUS CAPITUM, QUÆ IN HIS RERUM QUOTIDIANARUM libris continentur.

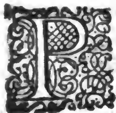
IN LIB. I.

** *censib.*

IN LIB. II.

Solen-

PROOEMIUM.



L. 2. §. post originem. ff. de origine juris.

POmponius Jurisconsultus (cujus quanta fuerit prudentia, Digestorum volumina satis demonstrant) scribit, constare Jus non posse, nisi sit aliquis Jurisperitus, per quem possit quotidie in melius produci. Et rectè ille quidem: cùm quia nō possunt Leges omninò articulos omnes, difficultatesq; unà dissolvere, quin plerunq; usuvenire solet, ut dubitationis unius tollēdæ gratia innumerabiles aliæ Lernéi capitis instar suboriantur: tum quia Legum ea videtur esse conditio & quasi indoles, ut nunquam in eodem statu eodemq; tenore persistant. Perinde enim ac fluviorū proprium est, ut eundem alveum nunquam perpetuò retineant, sed nunc huc, nunc illuc, per singulos ferè annos oberrent: æquè etiam & Leges eadē instabilitate fluctuare subinde videmus, quippe cùm secundum varietatem temporum constitutiones quoq; varientur humanæ: naturæ id, scilicet varietate efficiente, quæ (ut noster Justinianus inquit) alias atq; alias semper conatur edere formas. Itaq; quod de Rhetorica Quintilianus scribit, idem & nos de Jure enuntiare rectè possumus, latè fusum esse opus & multiplex, & propè quotidie novum, & de quo nunquam dicta erunt omnia. Igitur ut talibus Legum difficultatibus multifariā scaturientibus consulatur, apparet (ut Pomponius ait) recentiorum quoq; autorum opera auxilioq; opus esse. Si quis est verò, qui his contrarium sentiat, is mihi non minus à vero deflectere videbitur, quàm si absq; arte, & præceptore ullo disciplinam quamq; assecuturum se putet. Hinc hactenus omnia per secula non temerè factum videmus, ut maximi nominis viri huic rei operam dederint: qui quidem tantum abest, ut ob eam rem probro aliquo aspersi fuerint, ut è contrario magnam sibi laudem magnamq;

L. non possunt. ff. de legibus.

Lib. 2. Orato. instit. c. 15.

gnamq; gloriam eo nomine comparaverint. Deniq; in unaquaq; disciplina Autorum monumenta maximæ utilitatis esse, vel illud Plinii Junioris elogium abundè ostendit, dicentis, nullum esse librum tam malum, qui tamen aliqua ex parte prodesse non valeat. Quocirca nequaquam ferendum est depravatum quoddam hominum genus, qui nulla quidem ex re magis voluptatem capere videntur, quàm si aliorum opera monumentaq; mordeant. Indignum profectò facinus, qui cùm nihil boni facere vel nolint, vel nequeant, illud tantùm curant, ut alios à benefaciendo deterreant. Quibus utiq; mirum in modum convenit, quod Terentianus Mitio inquit: Homine imperito nunquam quidquam injustius, qui nisi quod ipse fecit, nihil rectum putat. Cùm ipse igitur jam ab ineunte ætate totos nervos in Jurisprudentiæ studium intenderim, in eaq; re partim privatis lucubrationibus, partim etiam forensi exercitatione adjutus, inter difficiles variosq; hujus disciplinæ anfractus viderer deprehendisse me aliqua, quæ ad Jurisperitorum operam juvandam, laboremq; levandum non mediocriter conducerent, ex officio me facturum esse putavi, si ea in lucem ederem, publicaq; facerem, neq; committerem, ut si quid hinc utilitatis forsan emanere posset, editionis defectu, oblivionisq; periret injuria. Operi autem Rerum quotidianarum idcircò titulum prætulimus, quoniam ea, quæ in eo scribenda sunt, usu quotidie venire solent. Ex quo sanè vel præcipuè opus ipsum commendatum putabamus. Hujus autem argumenti exemplum à Cajo Jurisconsulto mutuati sumus, sub eo enim non paucos ipsum scripsisse libros legimus. In autoribus verò citandis parci fuimus, tum quia satis visum est unum aut alterum locum, nisi in tempore aliud re exigente, citare, unde tanquam per filum (ut ajunt) ducamur ad globum: tum quia illa tot allegationum turba, qua pleriq; ex nostris luxu-

Lib. 3. Epistolarum, epistola ad Marcũ.

In Adelph.

In procem. Instit. §. quas ex omnibus.

luxuriari solet, magis, meo judicio, vitio quàm laudi adscribēda est. Nullum enim aliud commodū asportare videtur, quàm ut lectores oneret, & orationis fluxū interrumpat: tū quia veritas lucet ipsa per se, neq; multis testibus indiget. Præterea ut hîc quidē res quotidianas & foro assiduas tractādas suscepimus, ita nō triviales illas quidem, sed quæ ab interpretibus aut omninò, aut nō satis tractatę fuêre: unde maximū in Juris studiosos fructum, & nobis non vulgarem gratiā redundatū iri sperabamus. Deniq; brevitati in hoc opere cōsulere consiliū nobis fuit: siquidē, ut Justinianus noster monet, melius est pauca idoneè effundere, quàm multis inutilibus homines pręgravari. Si quispiā verò hoc nostrū opus ex eo elevare contenderit, quòd dicat ita carptim & tanquā per satyrā scribere, facile esse, hunc ego, ne erret, moneo. Lōgè enim aliter se res habet. Etenim unam tantùm materiā tractandam deligere, hanc persequi, & ad extremū ducere, etsi laudabile est: res est tamē, quæ cuivis mediocriter docto cōtingere potest. At in multis variisq; materiis versari, in iisq; periculū facere, hoc ego ut arduū, ita & omnis laudis plenū esse judico: nisi forsan quis putat in simplici itinere frequentiùs diverti, quàm in trivio, aut cum uno tantùm hoste cōgredi difficilius esse, quàm cum pluribus. Illud autē vos exoratos velim, ut si aliquando adversus Juris interpretū opiniones, etsi receptas nitar (quod interdum nobis non quidem ostentandi ingenii, sed veritatis magis asserendæ gratia faciendum erit) nequaquam aures tanquā adversus Syrenum cantus (ut quidam solent) obturetis, quasi vel illi errare tot tantiq; viri nō potuerint, vel nos non tantum valeamus, ut ubi illi impegerint, tutè transgredi possimus. Planè humani ingenii natura varia est, ac veluti figurarū maxima diversitas, ita & ingeniorum insignis varietas. Quocirca sicuti in cibis evenire solet, ut qui tuo palato arrideat, meo insipidus sit, quiq; tuæ proficiat, meam offendat valetudinem: nō aliter etiam in inge-

niis

niis contingere solet, ut quæ aliis negotiū faciunt, aliis intellectu facillima contingant. Præterea perinde ac casu quandoq; contingit aliud agens, quod data opera nunquā efficere potuisset. Uti est exēplo pictor ille apud Valerium Maximum, qui cùm equum ab exercitatione venientem, modò non vivū labore industriæ suæ cōprehendisset, ejus naribus adjicere cupiēs spumas, nobilis artifex in tam parvula materia multum ac diu frustra tenebatur. Indignatione deinde accensus, spongiam omnibus imbutā coloribus, fortè juxta se positam, apprehēdens, eam veluti corrupturus opus suum, tabulæ illisit: quam fortuna ad ipsas equi nares directā, desideriū pictoris coegit explere. Itaq; quod ars adumbrare nō valuit, casus imitatus est. Similiter etiam in humilioris ingenii hominibus contingit, ut nonnunquā facilè consequantur, quod præstantiores multo labore consequi non potuerunt. Sic Pericles vir amplissimus, atq; idem sapientissimus, & Anaxagoræ doctrina ornatus, cujusq; vis ad Olympii usq; Jovis cognomen ascenderat (ut Valerius idem refert) diutiùs cogitando consequi non potuit consiliū, quod ab Alcibiade puero sororis filio de improviso excogitatum accipiēs, magnis se curis exolvit. Ad hæc tempus rerum omnium magistrum esse constat: unde usu sæpiùs evenit, ut quæ lōga per secula latuēre, modò inauspicatò cōperta videamus: sicuti tormēta illa sulphuraria, typographorum itē præla, & navigantium magnetis acus, & Occidentales Indiæ, nuper inventæ, exemplo nobis sunt. Proinde rectè dictū est illud: Quantò juniores, tantò perspicaciores. Sed quid multis? cùm habeamus in hanc rē domesticum testimoniū. An non noster Justinianus præcipit, nō ex autorum multitudine melius & æquius esse judicandū, cùm possit unius forsan & deterioris sententia multos & majores in aliqua re superare? Quòd si Justinianus de Jurisconsultis illis priscis agēs, ita monet: quid nobis faciendum putamus, qui cū Jureconsultis hodiernis cōflictamur,

Lib. 8. c. 12.

Lib. 5. c. 2.

De vet. jur. enuclean. §. sed neque.

longè

longè lateq; ab illis Legum armariis dissidentibus? Hi etenim (recentiores Jurisperitos dico) quasi in aliorum verba juraverunt, nõ minus priorum sentẽtias exosculantur, quàm Pythagoricis mos fuisse fertur. Qui si quid in disputando affirmarent, cùm ex eis quæreretur, cur ita esset (αὐτὸς ἔφα) id est, ipsum dixisse Pythagoram, respondebant: Tantum opinio præjudicata poterat, ut sine ratione valeret autoritas. Itaq; non malè vidẽtur mihi Jurisperiti gregi ovium comparandi: uti enim illæ, si qua fortè aliena septa prorumpat, statim eodem prosiliunt omnes: ita isti quoq;, si quis fortè dum perfunctoriè rem tractat, lapsus est, cæteros omnes in idem veluti præcipitium affert. Quocirca rectissimè Plato præcipiebat: ἐπιστήμῃ γὰρ οἶμαι δεῖ κρίνεσθαι ἀλλ᾽ οὐ πλήθει, τὸ μέλλον καλῶς κριθήσεσθαι, id est: Judicandum est secundũ scientiam, non multitudinem, quidquid certè judicari debet. Accedit his Quintiliani egregia sententia in hæc verba: Neq; id, inquit, statim legẽti persuasum sit, omnia quę magni autores dixerint, utiq; esse perfecta. Nam & labuntur aliquando, & oneri cedunt, & indulgent ingeniorum suorum voluptati: neq; semper intendunt animum, & nõnunquam fatigantur, cum Ciceroni dormitare interim Demosthenes, Horatio verò etiã Homerus ipse videatur. Summi etenim sunt, homines tamen. Hæc Quintilianus. Deniq; ut ex ipsis quoq; interpretibus argumenta sumamus, inter eos communiter convenit: Communis opinionis vim nullam esse veritate in contrarium, vel lege aliqua, vel ratione apparente. Id quod non pauca Legum, Canonumq; documenta significant: quæ recensere longũ esset. Postremò illud rogo, oroq;, ut si hic boni aliquid fuerit, Deo Opt. Max. (à quo bona cuncta procedunt) gratiæ habeantur. Sin verò quidquam offenderitis, quod culpæ vitioq; adscribi possit, id boni cõsulatis, vobisq; veniat in mẽtem, humani ingenii vim lubricam satis esse, erroriq; magnopere subjectam. Ac jam ad rem ipsam descendamus.

Apud Stobæum, sermone 43.

Lib. 10. Instit. Orat. c. 1.

Panorm. & cæteri in c. de const. Sylva. nupt. lib. 5. n. 8. Mathesi. de electione verioris opinionis.

JOAN-

JOANNIS Y AÑEZ PARLADORII, IN REGIO VALLISOLETANO PRÆTORIO ADVOCATI,

Rerum quotidianarum, Liber I.

DE USUCAPIONIBUS, ET TEMPORALIBUS *præscriptionibus, ad interpretationem l. 6. tit. 15. lib. 4. Compilationis, Ordinamentique novi.*

CAPUT I.

SUMMARIUM.

1 *Usucapionum & temporalium præscriptionum materia maximè utilis est.*

2 *Cujusque rei potissima pars principium est.*

3 *Usucapio, & temporalis præscriptio maximè inter se differunt.*

4 *Quæ diversa non sunt diversis nominibus non appellantur.*

5 *Communis interpretum differentia inter usucapionem & temporalem præscriptionem exploditur.*

6 *Usucapionis appellatione non solum res mobiles, sed etiam res soli comprehenduntur adversus communem.*

7 *Jurisconsulti mirum in modum Latinæ linguæ elegantia floruerunt.*

USUCAPIONUM & temporalium præscriptionum materiam quotidianam & foro frequentissimam esse, palàm est. Enimverò nulla ferè agitatur causa, in qua †
1 non statim usucapionũ temporaliumq; præscriptionũ quęstio incidat. Quippe cùm quidquid homines vel habeant, possideántve, penè eo tantùm Jure tueantur, *l. 1. ff. de usuca. l. 1. ff. de adq. poss.* proinde ultrò sese nobis ipsa materia commendat, *l. legavi, ff. de liber. leg.* Quoniam verò apud nos in ea compilatione & Juris Regii enucleatione, quæ nuper magno hujus Regni bono edita fuit, *in titulo de præscr.* extat quædam lex, *num. 6.* non modò ab iis, quæ olim jure communi, sed etiam ab iis, quæ dudum jure ipso Regio recepta

 erant,

erant, apertè dissentiens; operę pretium me facturũ esse putavi, si illius interpretationem susciperem. Principiò autem, quoniã, ut Cajus Jurisconf. inquit, cujusq; † rei potissima pars principium est; dispiciendũ nobis erit, quæ differẽtia sit inter usucapionem, & temporalẽ præscriptionem: deinde verò ad ipsius legis Regiæ interpretationem descendemus. Inter usucapionem † igitur, & temporalem præscriptionem nonnihil interesse, non solùm olim, sed etiã hodie *(id est, post l. unic. C. de usuc. transform.)* nihil dubii est. Semper etenim Jura his nominibus † tanquam diversis utuntur, sicuti intelligere licet *ex l. 1. C. de communi rerum alien. l. 1. C. de servis fugi. l. in rebus. C. de jure dot. l. hereditatis. C. de petit. heredi. §. item nobis, & §. ex his. Instit. per quas person. nobis adqui. l. fin. §. sin autem. C. commu. de leg. c. Raynutius. de testam.* Deniq; id vel ipsa titulorum collocatione apertissimè constat, quum longo intervallo libris etiam interpositis utrique tituli separati sint: ille *in lib. 41.* is alter *in lib. 44. Digestorum.* Adde quòd si utrique par vis & potestas esset, non diversis nominibus appellarentur. *l. si idem. C. de codicill.* In quo igitur hæc differentia consistat, videamus. Neque miretur quispiam, si in ea re paulisper immorabimur, ni fallor enim ex hujusmodi cognitione istius materiæ magna ex parte intelligentia pendet. Sciendum est † igitur omnibus ferè Juris interpretibus placuisse illam istorum nominum esse differentiam, quòd usucapio ad res mobiles, temporalis verò præscriptio ad res soli seu immobiles pertineat. Hujus opinionis est gl. *in l. 3. ff. de usucap. & in princ. Instit. de usucap.* glo. *in summa. 16. q. 3.* Bar. *in l. servitutes. 4. ff. de servit.* Abb. & cæteri *in rub. de præscr.* Balbus *de præscr. 1. par. q. 3.* Longè autem aliter (si quid judico) se res habet. Existimo etenim in hac distinctione Juris interpretes illos (quod tamen ipsorum pace dixerim) toto, ut ajunt, cœlo, errasse, ex eoq; non paucos eis innatos esse errores. Enimverò si omnes leges, vel quantulocunq; judicio, consideraverimus: non obscurè intelligemus † usucapionem non tantùm res mobiles (ut istis placet) sed etiam res soli complecti: neque minus propriè ad res soli, quàm ad res mobiles referri, idque plurima eademq; apertissima jura vel conniventibus oculis demonstrare, si nos falli atque decipi non sinamus: Verùm ex multis paucas referemus, *l. eum, qui ades. l. naturaliter. l. quamvis. l. nunquam. ff. de usucapio.* & deniq; ex omnibus ferè legibus illius tituli apparet. Ostendit etiam *l. 1. ff. de publ. in rem act. l. 1. C. de commun. rerum alie. §. 1. & §. furtivæ. Insti. de usucap.* Quid multis? cùm

id ex

Margin notes: *l. 1. ff. de orig.* (beside line 2); 2 (line 3); 3 (line 7); 4 (line 10); 5 (line 22); 6 (line 34)

Id ex toto penè jure citra negotium intelligere liceat; adeò, ut neque Accursius, neque cæteri id inficiari potuerint. Verùm ut suam sententiam tueantur, ajunt, Jurisconsultos in illis legibus impropriè & abusivè locutos: & hoc quidem commento illis se legibus satisfacere putant. Quod sanè perquàm ridiculum est. Quis est enim tam stupidus, obtusisque naribus, qui existimet Jurisconsultos illos, qui mi-
7 rum † in modum Latinæ linguæ elegantia floruerunt (sicuti ex eorum voluminibus apparet, & testatur quoque Quintilianus, & Valla) impropriè atq; barbarè locutos, idque non semel, sed toties, atque adeò semper, neq; unquam in illo tractatu *de usucapionibus*, qui latè patet, proprio (ut istis placet) præscriptionis nomine usi sint, sed semper usucapionis? Valeant igitur interpretes ii cum suo errore: atq; omnis, qui veritatem exoptat, sibi persuadeat (si cum ipsis falli noluerit) Usucapionis nomen propriissimè tam ad res soli, quàm mobiles referri, atq; ita omnia jura de usucapione loquentia interpretanda esse, non ut ii interpretes, qui tantùm in re mobili accipienda esse existimarunt, qua de causa in complurium legum intellectu eos hallucinatos fuisse deprehendes. Nam quod existimant suam opinionem probari *in l. uni. C. de usucap. transf.* falsum omninò est, sicuti suo loco docebimus oportunius. Prius enim nos dispicere oportet, quid antea obtinuerit, ut postea quid novi illa lex induxerit, faciliùs possit ostendi. Ab ista verò communi antiquorum distinctione (ne aliorum laudem reticeamus) pleriq; omnes ex recentioribus descivêre, & inter eos Dominus Antistes Covarruvias, vir sanè sine controversia inter doctissimos doctior, Hispaniæq; nostræ decus maximum, in ea Repet. quam edidit *ad regulam Possessor malæ fidei. §. unico, primæ partis.*

Quintil. lib. 5. & Val. in Proœm. eleg. lib 1.

§. PRIMUS.

1 *Definitionis proprium est verbi substantiam demonstrare.*
2 *Usucapionis definitio.*
3 *Præscriptio temporis est exceptio quæ datur à jure propter lapsum temporis lege definiti.*
4 *Præscriptionis verbum latè patere, omnesq; ferè exceptiones comprehendere.*
5 *Quid præscriptio ab exceptione distet.*
6 *Jurisconsulti promiscuè utuntur verbis præscriptionis & exceptionis.*
7 *Jurisconsulti de temporali præscriptione loquentes non simpliciter utuntur verbo præscriptionis, sed cum adjectione illa temporis, vel temporalis.*

 8 Defi-

8 *Definitio temporalis præscriptionis communiter à Doctoribus tradita explodituṙ.*
9 *Ex usucapione dominium acquiritur, ac consequenter actio paratur.*
10 *Temporis præscriptio exceptionem tantùm parat, actionem non parit.*
11 *Alciati lapsus notatur dicentis, temporis præscriptionem esse exceptionem ex usucapione proficiscentem.*
12 *Doctoris Navarri laus.*
13 *Usucapio & temporis præscriptio diverso jure ac distantibus seculis introducta sunt.*
14 *Juris interpretes non satis congruè utuntur hoc verbo præscribendi.*
15 *An possit judex habere rationem præscriptionis temporalis, etsi à reo objecta non fuerit.*
16 *Quoties actio ipso jure non tollitur, sed ope exceptionis, judex non debet illius rationem habere, nisi a reo proposita fuerit, diversum verò in usucapione.*
17 *Actiones aliæ temporales sunt, aliæ perpetuæ.*
18 *Temporales præscriptiones ipso jure lapsu temporis lege definiti finiuntur.*
19 *Perpetuæ actiones ipso jure non tolluntur lapsu temporis, sed ope exceptionis.*
20 *In temporalibus actionibus nisi toto postremo die completo obligatio non finitur.*
21 *In usucapionibus dies inceptus habetur pro completo.*
22 *L.1.tit.11.lib.5.recopila. explanatur.*
23 *L.7.tit.11.lib.5.recopila.explanatur.*
24 *L.fi.tit.15.lib.recopila.explanatur.*

CUm igitur illam veterum Interpretum differentiam minus veram esse monstraverimus, consentaneum erit, ut veram differentiam reponamus. Sed quoniam ea nulla quidem magis ex re apparere poterit, quàm ex utriusque verbi definitione, cùm † definitionis proprium sit verbi substantiam demonstrare, *secundùm Bal. in l.1.ff.de usufruct.* oportet ut utriusq; verbi definitionem subjungamus. Usucapionem ergo Jurisconsul. definit esse adjectionem vel adquisitionem dominii per continuationem possessionis temporis lege diffiniti. *l.3.ff.de usucap.* Temporalis † verò præscriptio (si verum amamus) nihil aliud est, quàm exceptio ex tempore legibus definito substantiam capiens, sicuti definivit gloss. *in summa.16.quæst.3.* cui ex antiquis subscripsere Gofredus, & Rogerius *in summis de præscript.* 1 2 3

præscript. ex recentioribus verò Alciat. *in rub. de præscript. num. 4.* & Dominus Covarr. *in d. reg. 1. part. §. 1.* Quòd si omnes difficultates, quas Doctores adversus hanc definitioné machinantur, effugere velis: ita mea sententia definire poteris, quòd Præscriptio temporis sit exceptio, quę datur à jure propter lapsum temporis à lege definiti. Hanc verò verissimam esse definitionem paucis monstrabo. Sciendum est
4 enim, præscriptionis † verbum generaliter prolatum, tantundem significare quantum exceptionem. *l. qui agnitis. ff. de except. l. 3. ff. de prævaric. l. Paulus. ff. de excep. l. si maritus. §. præscriptiones. ff. ad leg. Jul. de adult. l. scio. ff. de appell. l. præscriptione. C. si contra jus vel util. publi. l. ita demum. C. de procur.* Quid agimus? Possemus sine negotio in hanc
5 rem sex millia legum allegare. Quid verò ipsa † præscriptione distet, docet Alciat. *in l. quinque pedum. C. finium regun.* & Dominus Covarr. *in init. illius repetit.* quam diximus. Cùm igitur præscriptio nihil aliud sit quàm exceptio, si temporis vel temporalis dictioné adjicias; palàm est nihil aliud esse præscriptionem temporalem,
6 quàm exceptionem ex tempore competentem. Atq; proinde † Jurisconsulti promiscuè his verbis utuntur, interdum præscriptionem temporalem, exceptionem temporalem appellantes, & econtrà, uti apparet ex *l. creditori & l. an vitium. ff. de diver. & temporal. præscr. l. sancimus. C. quibus non obji. long. temp. præscript. l. uni. C. de usuc. transfor. l. omnes. l. si quis emptionis. l. fi. C. de præscr. 30. vel. 40. ann. & aliàs sæpe.* Præscriptio igitur genus est, temporalis præscriptio species. Æquè etiam in jure non paucas alias præscriptionum reperire licet species, ut ecce fori præscriptionem. *l. si quis in conscribendo. C. de pact.* rei judicatæ præscriptionem. *l. sæpe. ff. de re jud.* item peremptoriam præscriptionem. *l. præscriptionem. C. de excep.* præscriptionem militiæ. *l. ita demum. C. de procura.* præscriptionem mendacii. *l. præscriptione. C. si contra jus, vel utilit. publ.* adde lenocinii præscriptionem. *l. ita. C. de adult.* dilatoriam præscriptionem. *l. si quis advocatus. C. de except.* & præscriptionem non petiti tutoris. *l. matres. C. ad senatuscon. Tertyll.* Ex quibus omnibus satis apertè datur intelligi, hoc verbum præscribendi seu præscriptionis latè patère, atque non solùm ad hanc unam temporalem præscriptionem pertinere, sed & ad reliqua exce-
7 ptionum genera. Proinde † contemplari licet Legislatores de hac temporali præscriptione loquentes, non simpliciter uti hoc verbo præscriptionis, sed semper cum adjectione illa, temporis vel temporalis, sicuti apparet ex *l. longæ possessionis. l. rescriptis. l. si creditor. C. de*

diverſ. & tempor. præſcript. l. 1. C. de ſervis fug. l. ſi vi. C. de iis, quæ vi met. cauſ. fiunt. l. more. C. de rei vendic. & aliàs ſæpiſſimè. Quæ quidem omnia dilucidè demonſtrant nihil aliud temporalem præſcriptionem eſſe, quàm exceptionem ex tempore competentem. Proin † mihi 8
iſthæc magis definitio placet, quàm illa communiter à Joan. Andr. & reliquis tradita, *in rub. de præſcr.* & alibi, dicentibus: Præſcriptionem eſſe jus quoddam ex tempore congruens, legum autoritate vim capiens, negligentibus pœnā inferens, & finem litibus imponens. Conferamus igitur utranque definitionem, & palàm conſtabit quàm inter ſeſe longè lateq; diſtent. Uſucapionem enim diximus eſſe adquiſitionem dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti: Temporalem verò præſcriptionem eſſe exceptionem, quæ datur à jure, propter lapſum temporis à lege definiti. Quæſo igitur, quid una definitio cum altera convenit? nihil video: ſiquidem † ex 9
uſucapione, uti ejus definitio ſignificat, dominium adipiſcimur, & conſequenter nobis actio paratur, quod etiam colligitur *ex l. 1. ff. de publ. in rem act.* Cæterùm † temporalis præſcriptio tantùm exceptio- 10
nem parit, dominium vel actionem non parit: itaque in excipiendo ſuum tantùm habet officium, quippe quæ, ut ejus definitio demonſtrat, ſit nihil aliud quàm exceptio ex lapſu temporis competens, id quod etiam ex aliis multis legibus comprobatur, *præſertim ex l. 1. & 2. C. in quibus cauſ. ceſſat long. temp. præſcr. l. cùm heres. ff. de diver. & tempor. præſcr. l. fin. C. de præſcr. long. temp. l. neq; mutui. C. quibus non obji. long. temp. præſc. l. ſi fundum. ff. de fund. dot. l. annuus. ff. de requi. reis. l. matres. C. ad Tertyll l. 1. & l. 2. C. ſi adverſ. credit. l. indebiti. §. ſed etſi nummi. ff. de condi. indebi. §. quod autem. Inſtit. de uſucap.* Quibus quidem legibus, aliiſq; multis (quas recenſere longum eſſet) perſpicuum fit, hujuſcemodi temporalis præſcriptionis vim poteſtatemq; in excipiendo duntaxat conſiſtere: ut ſcilicet poſſit poſſeſſor actorem præſcribendo (id eſt, excipiendo) repellere. Neq; uſquam profectò legem aliquam reperies probantem ex temporali præſcriptione actionem vel dominium proficiſci, id quod ſemel placuiſſe video Accurſio, *in l. 1. C. ſi adverſ. cred. præſcrip. long. temp. oppo.* qui ſi ſibi ſemper conſtans fuiſſet, aliiq; ei conſentirent; profectò non tam longè lateq; erraſſent. In genere igitur monſtravimus, quid inter uſucapionem & temporalem præſcriptionem interſit. In quo video etiam lapſum eſſe alioqui diſertiſſimum, atq; perinde juriſconſultiſſimum, † Alciatum *in l. quinque pedum. C. finium regund. & aliàs* 11

quoq.

Theque. qui tametsi à communi illa interpretum antiquorum differentia discedat (in quo rectè ille quidem) ait tamen temporalem præscriptionem esse exceptionem, quæ ex ipsa usucapione proficiscatur: cujus sententiam amplectitur Dominus Præsul Covarruv.
12 in *d. §. unic. prima partis, num. 1.* & † nostras etiam Navarrus tam doctrinæ quàm virtutis rarum exemplar, *in libro illo, quem Manuale nuncupavit, c. 17. num. 85.* Medius fidius si superiùs tradita nobis constant, si quas leges attulimus, rectè inspiciantur: non ita cohærere usucapionem & temporalem præscriptionem intelligemus, ut una ex altera pendeat, cùm diversam utriusque esse vim potestatemque, neque eundem habere effectum superioribus monstraverimus. Deinde (ut jugulum petam) Alciati opinio vera esse quî potest? quandoquidem olim alia atque alia tempora usucapioni & temporali præscriptioni præscripta fuerint, multoque breviora spatia usu-
13 capio sortita fuerit, quàm temporalis præscriptio. Adde † quòd etiam diverso jure, atque adeò distantibus sæculis utraq; introductæ fuêre, illa duodecim tabularum jure, ut apparet *ex princ. Inst. de usucap.* ex Cicer. *lib. 1. de legib.* hæc verò ex Principum constitutionibus, *ut ostendit §. 1. Inst. de perp. & temp. act. §. quòd autem. Inst. de usucap.* Quòd si id, quod Alciatus scribit, verum esset: nonné semper usucapio locum haberet, ubi temporalis præscriptio competeret? Id verò ne quidem hodie (id est, *post legem unicam de usuc. transf.*) verum esse non obscurè significat. *§. item nobis, & §. ex his, Inst. per quas perso. nobis adqui. l. fi. C. de edicto Divi Hadr. toll. §. quod autem. Inst. de usucap.* & ex iis quæ paulò pòst dicenda sunt, exactius apparebit. Deniq; si vera esset Alciati opinio, nequaquam Legislatores appellarent longi temporis præscriptioné, sed usucapionis præscriptionem. Quæ igitur inter se potestate distant, quæ effectu, quæ officio discordant, quæ ortũ diversum habuerunt, quæq; differentem temporum metã sortitæ fuerunt, quę deniq; nomine ipso & olim & hodie discernũtur, has ita cõjunctas esse, ut altera ab altera pendeat, nemo meritò dicere poterit. Proin Alciati opinionem veram non esse liberè pronuntio.
14 Ex superioribus quoq; notandum erit, non mediocriter † peccare Interpretes, quòd hoc verbum *præscribendi*, cùm generale sit, & ad omnẽ exceptionem pertinens, ad hanc duntaxat temporalem exceptionem redigant ac obtrudant, cum (ut modò monstratum est) nunquam Jurisconsulti utantur in hac significatione hoc verbo, sine appositione illa *temporis*, vel *temporalis*. Sed neq; illud minùs explodendum, quod ipsa

ipsi Scriptores usurpant, dicentes, fundum præscribere, rem præscribere. Cùm etenim præscriptio sit exceptio, atq; adversus actionem opponatur: minimè in hanc significationem accipi potest, nisi fortè rectè dicimus, rem excipere, fundum excipere, quod si hoc ab auribus abhorret, neq; minus & illud abhorrere debet. Neque sibi quis blandiatur ex eo, quod Imperator dixerit, actionem præscriptā. *l. si non convitii. C. de injuriis*, & Jurisc. quæstionē præscribi. *l. quacunq;. ff. de requ. reis*. Equidem actioni vel quæstioni præscribere rectè dicimus, quocirca in passiva voce rectè actio præscripta dici potest, sicuti in similibus verbis videmus. Horatius: Ego cur acquirere pauca, si possum, invideor? Et alibi: ego hæc procurare, & idoneus imperor. Et hæc quidem Interpretum vitia etiam taxant Alciatus, Budæus, Eguinarius, Covarruvias, cæteriq; recentiores, tametsi & ipsi nonnunquam sui obliti, in idem vitium prolabantur. Postremò (ne ab usu forensi oratio nostra remota esse videatur) ex superioribus item definire possumus quæstionem illam, quam tractant Pan. & alii *in c. ad aures. de præscr.* & Balb. *de præscr. 1. par. q. 8.* possitné Judex † ex suo officio repellere actorē, adversus quem appareat ex actis temporalem præscriptionem competere: quamvis ea à reo objecta non fuerit. Planè quidquid isti sentiāt, opinor Judicem nequaquam temporalis præscriptionis rationem habere debere, nisi ea à reo in jure proposita fuerit: cum (ut paulò antè latè monstratum est) præscriptio temporalis nihil aliud sit, quàm exceptio, receptissimumq; sit, quoties † actio ipso jure non tollitur, sed ope exceptionis, judicem non debere exceptione à reo non proposita, actorem expellere. *glo. Bar. & cæteri, in l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis.* sed & actionem ipso jure per temporalem præscriptionem non tolli, sed ope exceptionis, ipsi uno ore Scriptores fatentur omnes, teste Tiraquello *de retract. convent. §. 1. n. 39.* & Castello *in l. 63. Tauri. n. 26.* quod verum esse vel ipsa nominis significatio apertè demonstrat, cùm, ut diximus, & sæpè dicendum est, nihil aliud sit quàm exceptio. Ex quo intelligi potest, quid nos in usucapione definire velimus: nam cùm usucapio ipso jure actionem extinguat. *l. nullo. C. de rei vend. l. neq; utilem. ff. ex quibus cau. majo.* reliquitur posse eum, qui jurisdictioni præest, partes suas interponere, reoque etiam non opponente actorem sine actione experientem repellere. Sed jam ad alias differentias accingamur, si prius tamen illud admonuerimus, quod, mehercle ad totam hanc materiam egregiè pertinet. Sanè quasdam † esse 17

Epistolarum Lib. 1. epist. ad Torquatum

15 16

actiones

actiones perpetuas, quasdam verò temporales, neminem latêre puto. Illud verò eos quoq; fallere non debet, harum actionum non pa-
18 rem esse rationem, siquidem † temporales actiones ipso jure lapsu temporis finiuntur, scilicet, etiam non opposita exceptione, *l. in omnibus. ff. de act. & oblig.* & ideò eo nomine temporalium utuntur.
19 Atqui † perpetuæ actiones ipso jure non finiuntur, sed tantùm per præscriptionem, seu mavis exceptionem longi temporis vel longissimi refelluntur, & idcirco perpetuæ nominantur: quia si temporalis præscriptionis objectione non repellantur, perpetuò duraturæ sint; sicuti dilucidè apparet ex illo titulo Inst. *de perpetuis & temp. actio.* Et hoc quoq; bellissimè animadvertit Panormit. *in c. cum causam. n. 10. de emp. & vendit.* Sed neq; interim illud obliviscendum erit, has temporales actiones ab usucapionum natura differre: quoniam in tem-
20 poralibus actionibus, nisi toto † postremo die completo obligatio non finitur. *l. in omnibus. ff. de act. & obli.* aliter atque in usucapioni-
21 bus, in quibus † dies inceptus habetur pro completo. *l. in usucapione. ff. de usuca. l. in usucapione. ff. de diver. & temp. præs.* qui verus sanè illarum legum intellectus est, etsi in illarum interpretatione, cum aliâs alii variè senserint, tum Ludovicus Charonda *Verisimil. lib. 3. c. 17.* Ut autem obiter dicamus, erit illa lex in omnibus apprimè notanda ad eas actiones temporales, quæ nostratibus legibus Regiis introductæ sunt, veluti illa, ex empto venditoq; læsionis ratione compe-
22 tens, quæ † quatuor tantùm annos durat. *l. 1. tit. 11. lib. 5. Compila.* Item
23 & ad illam retractus, quæ intra novem dies † tantùm competit, *ut in l. 7. ejusdem tit.* æquè & ad illas, quæ famulis pro mercede, taberna-
24 riis & opificibus pro operis & mercibus creditis intra † triennium dantur, *ut in l. fi. tit. 15. lib. 4. Compil.* Etenim in his actionibus temporalibus, & aliis id genus, dicendum est, ex illius legis argumento non esse computandum tempus de momento ad momentum, sed necesse esse ut totus postremus dies compleatur. Deniq; usucapionum, item temporalium actionum, præscriptionumq; temporis, sicuti diversa est appellatio, ita diversam esse causam ubique Jurisconsulti significant. Nostri verò Interpretes (alioqui sapientissimi) dum ea, quæ diversa sunt, indifferenter accipiunt, non semel miserè confunduntur.

§. SECUNDUS.

1 *Usucapione justum sive legitimum dominium consequimur, contra temporalis præscriptio nullum parit dominium.*

2 *Dominium propriè legitimum dominium seu directum (ut vocant) significat.*
3 *Dominium quot modis acquiratur, breviter traditur ex Varrone.*
4 *L. fi. C. de edicto divi Hadriani tollendo, enarratur.*
5 *Communis interpretum opinio tradentium ex præscriptione temporis utile dominium acquiri abundè refellitur.*
6 *Res mobiles viliores sunt, quàm res soli.*
7 *Possessio magis propriè cadit in rebus soli, quàm mobilibus.*
8 *Utile dominium nusquam apud Jurisconsultos legitur.*
9 *Covarruvias & Pinelli refellitur opinio.*

HActenus in genere usucapionis, & temporalis præscriptionis differentiam non minus verè, quàm luculenter aperuisse videmur, deinceps in specie aliæ differentiæ explicandæ nobis sunt. Differunt præterea usucapio & temporalis præscriptio, quod usucapione † 1 justum legitimumq;, sive (ut vulgò vocant) directum dominium cõsequimur, quod & ipsa usucapionis definitio declarat: Temporalis verò præscriptio, cùm sit exceptio ex tempore competẽs, minimè ex ea dominium parari potest. Sed latiùs hæc sententia nobis aperienda est. Enimverò quòd usucapione dominiũ adipiscamur, apparet *ex l. traditionibus. C. de pact. l. 1. ff. de usucap. l. sequitur. §. lana. eod. tit. l. in bello. §. si quis servum. ff. de capt. & postli. revers. §. alia. Inst. de act. l. neq; utilem. ff. ex quibus caus. major. l. 1. & 2. ff. de publ. in rem act. l. nullo. C. de rei vend.* Deniq; id ex toto penè jure facilè deprehẽdere licebit. Quòd autem † 2 de dominio legitimo, seu directo (ut vocant) accipiendum sit, nihil dubitandum est: quandoquidem dominium in ea significatione propriè accipiatur. *l. 1. ff. si ager vectig. vel emph. peta.* Et expressim significant Varronis verba de re Rustica, † 3 qui ita inquit: In emptionibus, id est, alienationibus dominiũ legitimum sex ferè modis perficitur, hæreditatis justæ aditione, mancipio, juris cessione, usucapione, sub corona, sub hasta emptione. Cæterùm quod ad temporalem præscriptionem attinet, cum, ut diximus, & sæpè dicendum est, nihil aliud sit quàm exceptio: nemo meritò inficias ibit, per eã dominium ullum adquiri non posse, neq; utile, neq; directum, tantùm enim exceptionem parit, non actionem, quam quidem produceret, si dominium pareret. *§. omnium. Inst. de actio.* Et hanc † 4 differentiam (si quid judico) sentit *l. fi. C. de edict. divi Had. tol.* Illa enim verba, *Nisi tantum tempus effluxerit, quod possit vel possessori plenissimè securitatem super dominio præstare*, de usucapione procul dubiò sunt accipienda.

pienda. Quæ verò sequuntur, *vel ipsi, qui missus est, omnem inten-*
5 *tionem excludere*, ad temporalem † præscriptionem sunt utique referenda. Igitur præscribendo, id est, excipiendo possessionem diu obtentam defendimus. *l. indebiti. §. sed & si nummi. ff. de cond. indeb. l. 1. & 2. C. si advers. cred. l. neque mutui. C. in quibus caus. cessat long. temp. præs.* At possessione forsan amissa, præscriptio temporis nihil prodest, sed usucapione opus est. Quamobrem decepti sunt quidem Interpretes, quibus placuit in rebus immobilibus ex temporali præscriptione utile tantùm dominium, non directum proficisci:
6 in rebus † verò mobilibus per usucapionem dominium legitimum sive directum parari. *glo. ceteriq; in Auth. nisi tricennale. C. de bonis mater.* Et illic Pinellus *num. 36. 1. par. & Jaso. in l. traditionibus. C. de pact.* Cùm etenim usucapione dominium adquiratur, usucapio verò tam res soli quàm mobiles complectatur, ut principio ostendimus: necesse profectò est, ut tam in rebus mobilibus quàm immobilibus juxta dominium legitimum usucapione adquiratur. Ecquid
7 † quæro à vobis, sapientissimi alioqui interpretes, res soli seu immobiles commeruere, ut eis per usum & longã possessionem dominium directum abnegetis, quod rebus mobilibus impartiri non dubitatis? An quia illæ viliores his sint, at contrà, has illæ longè superant, id quod vos non negabitis. An quia possessio in his magis propriè, quàm in illis cadat? at hoc Jurisconsulti negant, *l. 1. l. peregrè. l. si rem mobilem. ff. de adqu. poss.* Deniq; si omnes rationes, quotquot excogitare poteritis, magis in hac parte rebus soli quàm mobilibus suffragantur, quid quæso, in res soli injurios esse pergitis? Nam quod dicitis in re-
8 bus immobilibus seu soli per præscriptionem utile † dominiũ adquiri, neq; ulla lege probatur, neq; verũ esse potest, cum, ut monstravimus, ad excipiendũ tantùm præscriptio temporis valeat, ut omittam utile dominiũ nusquã apud Jurisconsultos legi, sed esse à vobis ementitũ, & vestro Marte fabricatũ, ut præter cæteros recẽtiores luculenter osten-
9 dit Duarenus *li. 1. disc. c. 17.* Et quo † etiam intelligi potest, nequaquam probare nos illam alteram Martini, ejusq; fautorum opinionẽ, quos quidem latè referunt ac sequuntur D. Cov. *in d. reg. malæ fidei possessor 3. par. in initio, n. 3. & Pinellus in d. Auth. 1. par. n. 36.* Ii etenim, etsi ab illa communi interpretum opinione dissentiant, in quo rectè illi quidem: ajunt tamen dominium directum præscriptioni temporis, perinde ac usucapione, adquiri. Planè etsi nihil magis verum sit, quàm dominium directum per usum & longam possessionem in rebus im-

B 2 mobili-

mobilibus acquiri, verùm id usucapioni, quæ tam in rebus mobilibus quàm immobilibus locum habet, omninò tribuendum est, non temporali præscriptioni.

§. TERTIUS.

1 *Usucapio pro bono publico introducta est simul ne dominia rerum in incerto essent simul, ut litis finis esset.*

2 *Sine usucapione ferè dominium probari non posset.*

3 *Rerum dominium naturali possessione, id est, prima apprehensione capit.*

4 *Dominia si in incerto essent, multa incommoda rempublicam lacesserent.*

5 *Præscriptio temporis propter desidiam & negligentiam dominorum introducta est.*

USucapio deinde † ac temporalis præscriptio non eadem ratione, 1
sed diversa introductæ fuere. Usucapio enim bono publico, simul ne dominia rerum in incerto essent, simul ut litium finis esset aliquis, introducta fuit. *l. 1. ff. de usucap. in prin. Inst. eo. l. fi. ff. pro suo.*
Enimverò si usucapionem missam faceremus, † difficulter dominium 2
probari posset. Cum etenim rerum dominium naturali possessione, id est, prima invasione cœperit. *l. 1. ff. de adqui. poss.* memoria † verò il- 3
lius possessionis perierit, omninò dominium probari aliter non posset, nisi per usucapionem & possessionem ex integro renovatam atq; repetitam. At si dominia in incerto essent, jam vides quot quantaq; incommoda † Rempublicam lacesserent, tum propter rerum incu- 4
riam & negligentiam, nemo enim quod suum esse dubitaret, justa cultura coleret: tum propter litium multitudinem, quæ quotidie magis ac magis scaturire necesse esset, dum suam quisq; rem esse contenderet. Proinde rectè à Cicerone pro Cecinna dictum est: Fundus à patre relinqui potest: at usucapio fundi, hoc est, finis solicitudinis & periculum litium, non à patre relinquitur, sed à legibus. Hæc est igitur ratio, quare usucapio introducta fuit. Porrò temporalis præscriptio non hac quidem ratione, sed alia, diversa scilicet, † pro- 5
pter desidiam & negligentiam dominorum res suas petere negligentium, fuit introducta. *l. fi. C. de annali except. c. Vigilanti, de præscript. l. fi. C. de edict. divi Hadria. tol.* Par est enim, ut tanto tempore desides suæ negligentiæ ac socordiæ pœnas luant.

§. QUARTUS.

1 *Usucapio adversus illos, qui in integrum restitui solent, procedit, sive ii minores sint, sive majores,* 2 Præ-

2 *Præscriptio temporis adversus eos, qui in integrum restitui solent, non procedit.*
3 *Utilitati publicæ privatam cedere explorati juris est.*
4 *Qui in integrum restitutionis auxilio uti possunt, usucapione completa, non antea experiri poterunt, quam rescissoria actione sibi concessa.*
5 *Qui in integrũ restitui possunt, non impetrata rescissoria actione agere possunt, & objectam temporis præscriptionem replicatione repellere.*
6 *L. ab hostibus. C. de captivis, & postliminio reversis, & alia non pauca novè & acutè explicantur.*

1 DIssident quoque † usucapio & temporalis præscriptio, quòd usucapio adversus illos, qui in integrum restitui solent, procedit, sive ii minores sint, sive majores. *l. nullo. C. de rei vendi. l. ab hostibus. C. de capt. & postli. revers. l. Attilicinus. ff. si serv. vendic. l. 1. C. si advers. usucap. l. etiam ei. ff. de mino. l. 2. §. si a pupillo. ff. pro emptore.* 2 Porrò † præscriptio longi temporis, decem scilicet vel viginti annorum, adversos eos, qui restitui solent, non procedit. *l. 1. & 2. cum reliquis. C. de restitu. mili.* Utrunq; autem propriis rationibus. Cùm etenim usucapio pro bono publico introducta sit, ut modò diximus, 3 meritò adversus omnes procedere debet, si quidem † utilitati publicæ privatam cedere explorati juris est, *tex. in c. bone, de postul. præla.* At temporalis præscriptio, cùm solùm negligentes ulciscatur & puniat: 4 æquum est ut iis, qui restitutionis † in integrum beneficium habent, nequaquam noceat, siquidem ii negligentiæ notari minimè possunt, alioqui non eis à jure in integrum daretur restitutio. 5 Hinc altera † singularis proficiscitur differentia: non posse eos, qui restitutionis auxilio uti possunt, usucapione completa directa actione experiri, sed priùs in integrum restitutionem postulare debere, ut nempe rescissoria actione sibi concessa experiri queant. Isthæc con- 6 clusio † apparet apertissimè *ex l. ab hostibus. C. de cap. & postli. revers. l. nullo. C. de rei vendi. §. rursus. Inst. de act.* Aliter atq; in temporali præscriptione, nam ea non obstante, ii, qui in integrum restitui solent, directa actione experiri possunt, neque restitutione ulla opus habent: objectam enim adversus se temporalem præscriptionem replicatione expellunt, sicuti citra negotium intelligi poterit, *ex l. ab hostibus. C. quibus non ob. long temp. præscr. l. sancimus. C. de restit. mili. l. neque reipublicæ. l. quod tempore. C. eod. tit. l. adolescentiæ. C. in quib. caus. in integ. resti. non est necess. l. præscriptione. l. si possessio. l. non est ignotum. C. quibus non ob. long. temp. præscr.* Constat hujus discriminis ratio,

tio, quia cùm per usucapionem dominium adquiratur, dominium & actio ipso jure priori domino tollitur, & usucapienti adquiritur: uti ex suprà dictis apparet, *& item ex l. neq; utilem. ff. ex quibus causs. majo.* Actione igitur amissa, necesse est ad in integrum restitutionem recurratur, ut rescissoria experiri possit. Cæterùm per temporalem præscriptionem quum actio ipso jure non tollatur, ut satis monstratum est suprà, & ipsummet verbum significat, nihil est impedimento, cur ii, qui in integrum restitui solent, statim agere non valeant, objectam enim adversus se temporalem præscriptionem (ut diximus) replicatione refellere possunt. Et sane is est illarum legum & verissimus & planissimus intellectus. An verò illarum sensum nostrates Interpretes assecuti fuerint, ipsi viderint. Mihi enim magis est cordi legum veritatem patefacere, quàm in aliorum erroribus refellendis tempus terere.

§. QUINTUS.

1 *Pignus usucapione non tollitur.*
2 *Pignoratitia actio longi temporis præscriptione exploditur.*
3 *Pignoratitia actio dominio contraria non est, sed nudam tantum possessionem avocat.*
4 *Temporalis præscriptio actioni opponitur, sive ea in rem sit, sive in personam.*

INterest deinde † inter usucapionem, & temporalem præscriptionem, quòd pignus usucapione non tollitur. *l. usucapio pignoris. ff. de pignor. l. 2. ff. pro hared l. cùm postulassem. §. fi. ff. de damn. infect.* Quas quidem leges, cùm in usucapione loquantur, nihil dubii est, tam in rebus soli quàm mobilibus locum habere: tametsi Accursius, & cæteri interpretes in mobilibus solum accipiendas duxerint, sua scilicet opinione decepti, quòd usucapionem ad res duntaxat mobiles pertinere falsò putaverint. Verùm in temporali præscriptione diversum est: longi enim temporis præscriptio † pignus repellit. *l. 1. & 2. C. si adver. credit. long. temp. præscrip. opp.* Sed cur quæso tam diversum? Quoniam usucapio dominium persequitur, ut suprà dictis constat. At † pignoratitia actio dominio contraria non est, sed possessionem tantùm nudam avocat. *l. si cum venditor. in princ. ff. de evict. l. si fundus. §. credito. ff. de pig.* Quando igitur inter se contraria non sunt, altera alteram non potest extinguere. Hanc quidem rationem (ne à rivulis, sed à fonte petatur) reddit Papinianus *in l. 1. §. cum prædium. ff. de pign. & iterum in l. justo. §. non mutat. ff. de usuc.* Porrò

tempo-

4 temporalis † præscriptio actioni opponitur, sive ea in rem sit, sive in personam. *l. fi. C. de præscr. long. temp. l. sicut in rem. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* atq; proinde pignoratitiæ actioni, sicuti & reliquis actionibus, contraria est, eamq; repellit.

§. SEXTUS.

1 Præscriptio per litis contestationem interpellatur.

2 Usucapio per litis contestationem haudquaquam interrumpitur.

3 L. mora. C. de rei vendicatione, & alia novè explicantur.

1 DIscrepant quoq; usucapio & temporalis præscriptio, † quòd præscriptio per litis contestationem interpellatur. *l. mora. C. de rei*
2 *ven. l. neq; bona fide. C. de præsc. long. temp.* Usucapio verò † per litis contestationem haudquaquam interrumpitur. *l. 2. §. fi. ff. pro empt. l. si post acceptum. ff. de rei ven. §. si ad exhibendum. Inst. de offi. jud. l. sed etsi usucapio. ff. famil. ercis. l. Julianus. §. sed & si quis. ff. ad exhib.* Et hanc quidem differentiã & interpretes ipsi (ne omninò illis bellum indixisse
3 videamur) tradunt. Cæterùm † in illo lapsi sunt, quòd leges illas in usucapione loquẽtes, sua illa falsa distinctione decepti, in rebus mobilibus tantùm accipiendas comminiscuntur: cum manifestum sit, tam in rebus immobilibus quàm mobilibus locũ habere, ex ipsius scilicet usucapionis propria significatione, ut in principio monstravimus.

§. SEPTIMUS.

1 Incorporalia usucapi non possunt.

2 Incorporales res traditionem & usucapionem non recipiunt.

3 Præscriptio temporis etiam in rebus incorporalibus locum habet.

4 Actio confessoria vel negatoria pro usufructu competens longi temporis excluditur præscriptione.

5 Ususfructus cum res incorporalis sit, usucapione acquiri non potest.

1 DIfferunt præterea usucapio, & temporalis præscriptio, † quòd incorporalia usucapi non possunt. *l. servius. §. incorporales. ff. de adqui. rerum domi.* cujus hæc sunt verba: *Incorporales res traditionem & usucapionem non recipere manifestum est.* Hoc autem vel ipso verbo usucapere intelligitur. Capi enim, quæ tanguntur, pos-
2 sunt: incorporalia † verò minimè tangi possunt, ideoq; capi (id est)
3 apprehendi non possunt. Porrò temporalem † præscriptionem etiam in rebus incorporalibus locum habere constat, quippe quæ adversus actiones objiciatur, sive eæ pro rebus corporalibus, sive incorporalibus competant, *l. sicut. C. de præscr. 30. vel 40. ann. l. hereditatis. C. de peti. hæred.* Hinc alia elegans differentia pendet. Enimverò tametsi

etsi in usufructu, qui est jus incorporale, locum habeat longi temporis præscriptio, id est, licet actio confessoria † vel negatoria pro 5
usufructu competens, longi temporis præscriptione excludatur, uti luculentissimè ostendit *l. fi. C. de præscr. long. temp.* Atqui ususfructus,
cum † res incorporalis sit, usucapione haudquaquam adquiritur. *l.* 6
justo. §. non mutat. ff. de usuca. l. acquiritur. §. fi. ff. de adqui. rerum domi. Qui sanè est illarum legum proprius & germanus intellectus, verissima & planissima concordia. Atqui nostri Interpretes, dum illarum legum intellectum non assequuntur, in quot (proh dolor) sed tacere satius puto, ne quisquam me in interpretes procacem esse insimulet, è plaustroq; me loqui dicat.

§. OCTAVUS.

1 *Servitutes usucapi non possunt.*
2 *In servitutibus locum habet temporis præscriptio.*
3 *L. fi. C. de longi temporis præscriptione apprimè elucidatur.*
4 *Tempore immemorabili servitutes acquiruntur.*
5 *L. 1. §. fi. ff. de aqua pluvia arcenda elucidatur.*
6 *Servitutes duobus tantùm modis constituuntur, contractu vel testamento.*
7 *L. si quis diuturno. ff. si servitus vendicetur, novè & verè explanatur.*
8 *Per tempus immemorabile, servitus jure constituta videtur.*
9 *Differentia, quam communiter interpretes tradunt inter servitutes cōtinuas, & discontinuas, miris modis exploditur.*
10 *L. foramen. ff. de servi. urba. prædiorum, non minus verè quàm novè explicatur.*
11 *Omnes servitutes perpetuam causam habere debent.*
12 *Causa in servitutibus dicitur illud, ex quo servitus efficitur.*
13 *Possessio in servitutibus nihil aliud est, quàm ipsius servitutis usus.*
14 *Perpetuus & continuus non idem sunt.*
15 *Casus seu species l. foramen, exponitur.*
16 *Quod ex naturali causa fit, & si non assiduè fit, perpetuam causam non idem quod manu hominis fit.*
17 *Aquæ ductus servitus nec ex lacu, neq; ex stagno deberi potest.*
18 *Accursius longè aberrat in intelligentia legis, foramen.*
19 *Fons ad aquæ ductum perpetuam causam habet.*
20 *Fluminis servitus differt ab aquæ ductu.*
21 *Longovallius lapsus est in interpretatione legis, foramen.*
22 *Flumen numeratur inter servitutes urbanas.*

23 *Ratio quare lacus & stagnum perpetuam causam ad aquæductus servitutem non habeat.*
24 *Stagnum quid sit.*
25 *In stagno nec aquæ haustus, nec navigii, aliáve servitus cōstitui potest.*
26 *Lacus perpetuam habet aquam, quæ suos tamen terminos non excedit.*
27 *Ex puteo aquæ ductus servitus constitui non potest, haustus servitus bene potest.*
28 *L. 1. §. loquitur. ff. de aqua quotid. & æstiv. elucidatur.*
29 *Causa naturalis, non accidentalis spectanda est.*
30 *In lacu navigii aquæ haustus, & pecoris ad aquam appulsus, servitutes jure constitui possunt.*
31 *Verbum, essentia, Plautinum est.*
32 *L. hoc jure §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana & æstiva, cum similibus, luculenter explicantur.*
33 *L. servitutes. 4. ff. de servitutibus, latè explanatur.*
34 *Omnes servitutes incorporales sunt.*
35 *Quando in lege sunt plures rationes, satis est unam locum habere, etsi cæteræ deficiant.*
36 *L. hoc jure ff. de aqua quoti. & æstiva. §. ductus. iterum explanatur.*
37 *Circa servitutes longè interest, an quis usucapione nitatur, an longi temporis præscriptione.*
38 *Totius paragraphi conclusio.*

HActenus non paucas, levésve legum difficultates ex hujuscemodi usucapionis & temporalis præscriptionis differētia sustulisse videmur: sed & nunc medius fidius ex hac eadem differentia inextricabiles alioqui legum quarundam nodos profligabimus. Quibus quidem in tantum Interpretes irretiti sunt, ut compluribus, eisdemq; gravissimis erroribus eos implicitos animadvertam. Primùm autem istarum legum, quas dico, verum intellectum summatim proponam: deinde Interpretum opiniones refellam, simulque ipsorum argumentis satisfaciam. Sciendum est igitur, inter temporalem præ-
1 scriptonem, & usucapionem, illud etiam interesse, quòd † usucapi servitutes non possunt. *l. si aliena. §. hoc jure. ff. de usucap.* ubi in hæc verba Juriscon. scribit: *Hoc jure utimur, ut servitutes per se nunquam longo tempore usucapi possint, cum ædificiis possint. Tex. etiam in l. servitutes. 4. ff. de servit. & l. sequitur. §. fi. ff. de usucap.* Cujus rei ea quidem est ratio: quoniam, ut paulò antè diximus, incorporales res usucapionem non recipiunt. *d. l. servus. §. 1. ff. de adqui. rer. domi.* Servitutes

 autem

autem incorporales esse, nemo est qui dubitet. *ut in prin. Instit.de re-*
bus corpor. & incorp. Atqui in servitutibus locum habere † tempora- 2
lem præscriptionem 10. vel 20. annorum, manifestè † ostendit *l.fi.* 3
C.de præscr.long.tem.& l. 2.C. de servitut. & aqua. Quæ cùm generali-
ter loquantur, indistinctè sunt accipiendæ. Illud tamen † meminisse 4
debemus, licèt servitutes usucapi non possint, veruntamen si quis
per tempus, quod hominum memoriam excedat, servitute usus fue-
rit, quasi imposita ipso jure servitus videtur, & constituta. *l. hoc jure.*
§. ductus aquæ. ff.de aqua quoti. & æsti. l.1. §.fi.ff.de † aqua plu. arcend. 5
ubi in hæc verba Jurisc. inquit : *Sanè enim & in servitutibus hoc jure*
utimur, ut ubi servitus non invenitur imposita, quandiu usus est servitute,
neq; vi, neq; clam, neq; precariò habuisse longa consuetudine, velut jure
impositam servitutem videatur : eritq; ista quasi servitus : in quam rem
utilem actionem habemus. Hactenus Juris. Neq; sanè his refragatur
tex.in §.fi.Inst.de servi. ubi dicitur, servitutem † duobus tantùm mo- 6
dis constitui, contractu vel testamento : nam illud quidem propriè.
Verùm quando quis diuturno tempore, id est, quod hominũ memo-
riam excedat, servitute usus est: non est propriè servitus, sed quasi ser-
vitus: ut Jurisconsul. in illis legibus proximè allegatis apertè docet. Et
hoc sanè est, quod † voluit dicere Jurisc. *in l. si quis diuturno. ff. si servi.* 7
vend. Ait enim: *Si quis diuturno usu, & longa quasi possessione jus aquæ*
ducendæ nactus sit: non ei necesse est docere de jure, quo constituta sit aqua
(veluti ex legato, vel alio modo) sed utilem habet actionẽ, ut ostendat per
annos (forte tot) usum se, non vi, non clàm, non precariò. Quasi apertiùs
Jurisc. dixerit : tametsi contractu, vel testamento servitus propriè cõ-
stituatur : attamen si quis usus fuerit servitute † per tempus diutur- 8
num (seu immemorabilem, ut vocant) habebit utilem actionẽ: quo-
niam eò casu servitus jure ipso quasi constituta videtur. Hic est sanè
verus ac germanus illarum legum sensus. Quòd si cujuspiam Divi nu-
mine fieret, ut Jurisconsulti reviviscerent, audacter ausim sponsio-
nem facere, sese meam hanc omninò interpretationem probatu-
ros. At † nostri Interpretes (alioqui sapientissimi) miris modis in il- 9
larum legum intelligentia hallucinati sunt, ipsorum quod pace dictũ
velim. Ut enim inter has leges, quæ magis diversæ sunt, quàm con-
trariæ, concordiam ponant, confingunt quandam distinctionem ser-
vitutum continuatum, & discontinuatum, ut intelligat oportet me
interim eorum verbis uti. Ajuntque servitutes, quæ causam conti-
nuam habeant, longi temporis præscriptione, quæ verò discontinuã,
diuturno

10 diuturno seu immemoriali tempore adquiri: utūturq; † in hanc sententiam argumento *text. in l. foramen. ff. de servi. urba. præd. & l. servitutes. 4. ff. de servitu.* Quæ tamen leges hanc suam distinctionem haudquaquam probant. Et quoniam Interpretes totum suæ distinctionis fundamentum in illis legibus collocant: operæ-pretium erit, ut tantisper in illarum intelligentia moram faciamus. In primis igitur notandum est, has duas leges in unam eandemq; sententiam accipere Interpretes, cùm interim re vera diversa contineant. Enim-
11 verò illa lex Foramen, ait, omnes servitutes † perpetuam causam habere debere: illa altera, servitutes non habere certam continuamq; possessionē. Atqui causa in servitutibus non est idem, quod possessio:
12 neq; continuus significat idem, quod perpetuus. Causa † enim in servitutibus dicitur illud, ex quo servitus efficitur: ut ecce in servitute aquæ ductus, vel aquæ haustus, causa servitutis est ipsa aqua, ut apparet
13 *ex illa l. foramen. item ex l. 1. §. hoc interdictum. ff. de fonte.* Possessio † verò in servitutibus est nihil aliud, quàm ipsius servitutis usus. *l. si quis diuturno. ff. si serv. vend. l. servitutes, quæ in superficie. ff. de servit. urba. præd. l. pen. ff. de servi.* Rursus verbum *perpetuus*, non idem significat quod verbum, *cōtinuus.* Hoc enim significat quod jugiter & sine intervallo fit. *l. continuus. ff. de verb. oblig.* Illud verò, quod semper existet, & permanebit. *l. eum debere. ff. de serv. urba præd. glo. in l. 1. ff. pro socio.* Quo-
14 circa † fieri potest, ut quid perpetuum sit, quod tamen idem non sit continuū: utputa in pluvia (ne aliunde exempla mutuemur) perpetuò enim pluet, & tamen non continuò pluit, ut & notissimum est, & scri-
15 bit Jurisc. *in d. l. foramen.* Cùm itaq; illarum legum † verba diversa sint, velle eas in unam sentētiam conglutinare, non sat bona est interpretatio. Verùm ut illius legis Foramen, sensum possis deprehendere, illius speciem ita accipere debes. Ego habebam domi meæ conclave seu triclinium, (is est locus, ubi cœnatur atq; discumbitur.) Cùm igitur illic ex aqua, quæ ministerii; putà, causa diffundebatur, colluvies seu immunditia fieret: feci pavimenti proluēdi causa foramen in pariete triclinii, uti illac immunditia illa & colluvies in vicini prædium efflueret. Consulebatur igitur an colluvies illa, quæ ita per foramen illud esset emittenda, servitutem efficeret, & tempore adquiri posset: & respondet Jurisconsult. Neque servitutem eam esse, neque tempore adquiri posse: si modò in eum locū nihil è cœlo aquæ veniat. Diver-
16 sitatis † autem rationē subjunxit, quia cùm è cœlo aqua cadit, etsi non assiduè fit, ex naturali tamen causa fit, & ideò perpetuò fieri existi-

matur. At quando è cœlo aqua non cadit, perpetuam suam non habet, quia manu hominis fit. Omnes verò servitutes perpetuas causas habere debere generaliter Jurisconsultus definit, & † idcirco neque 17
ex lacu, neque ex stagno aquæ ductum constitui posse tradet. Ista sanè est verissima illius legis expositio. Id ut oculata fide credas, ante oculos illius verba subjiciam, quæ quidem hæc sunt: *Foramen in pariete conclavis vel triclinii, quod esset proluendi pavimenti causa, id neque flumen esse, neq; tempore adquiri placuit: hoc ita verum est, si in eum locum nihil ex cœlo aqua veniat: neque enim perpetuam causam habet quod manu fit. At quod ex cœlo cadit, etsi non assiduè fit, ex naturali tamen causa fit, & ideò perpetuò fieri existimatur. Omnes autem servitutes prædiorum perpetuas causas habere debent: & ideò neque ex lacu, neq; ex stagno concedi aqua ductus potest.* Hactenus legis verba. Longè verò † 18
ab istius legis intellectu absuit Accursius, tametsi cæteri ei assentiantur. Ait enim, quòd per foramen illud mittebatur aqua ex vicini fonte in pavimentum quibusdam temporibus: quod à veritate alienum esse palàm est. Nam primùm, si ex fonte aqua in pavimentum duceretur, profectò servitus perpetuam causam haberet: siquidem fontem † perpetuam causam habere constat *l. 1. ff. de fonte.* Deinde eo 19
casu non quæreret Jurisconsultus, an fluminis esset servitus, sed an aquæductus. Inter has † enim illa est differentia, quod Aquæ ductus 20
dicitur, quando nos per alienum prædium in nostrum prædium aliunde aquam ducimus. Fluminis verò servitus, quando ex nostro prædio in alienum prædium aquam mittimus. *§. 1. Insti. de servi. l. fistulas. ff. si servi. vend. l. penul. ff. de servi.* Adhæc illa Accursii interpretatio minimè quadrare potest verbis sequentibus: *Hoc ita verum esse, si in eum locum nihil ex cœlo aqua veniat.* Atque de hoc hactenus. Illud verò scitum, quod idem Accursius scribit, flumen in illa lege accipiendum pro ligno excavato, in quo colligitur aqua pluviatilis, vel alia naturalis, quæ tamen semper fluat. Quis etenim unquam fando flumen in hac significatione accepit? Sed neq; † verum est, quod 21
Longovallius, acutissimus alioqui vir, putat *in l. Imperium. 4. par.* flumen in illa lege accipiendum pro canali, seu fistula. Quid ergo. Planè flumen in illa lege accipitur pro servitute fluminis. Flumen † enim 22
inter urbanas servitutes numerari certum est. §. *1. Instit. de servit. l. pen. de servit. l. fistulas. ff. si servi. vend.* Quando igitur Jurisconf. *in illa l. foramen.* de servitutibus agit: non est dubitandum quin de servitute fluminis loquatur. Ex his igitur satis apparet, † quare aqua illa, 23
quæ

quæ per foramen illud emittebatur in vicini prædium, perpetuam causam non haberet, quia scilicet manu hominis fiebat. Verum, ut ex omni parte illius legis Foramen, expositioni inserviamus: placet dispicere quamobrem lacus & stagnum perpetuam causam ad aquæductum non habeat. Quod quidem non invitus faciam, cum videam Scriptores hunc locum & perfunctoriè, & minùs rectè tractasse. Et
24 sanè, † quod ad stagnum attinet, in promptu ratio est; quia stagnum temporalem habet aquam ibidem stagnantem, quæ plerunq; hyeme colligitur. *l. 1. §. stagnum. ff. ut in flumi. publi.* & tradit latè Boërius
25 *Consil. 24. n. 2.* Atque † proinde in stagno neq; aquæ haustus, neque navigii, aliáve servitus constitui potest. uti non obscurè declarat Jurisconf. *in l. via constitui. §. 1. ff de servit. rusti. præd. & in l. 1. §. stagnum. ff. ut in flumin. publ.* Verùm quod ad lacum attinet, mirum videtur
26 eum non habere perpetuam causam: nam lacum perpetuam † causam habere testatur Jurisconsultus in *l. 1. §. locus. ff. ut in flumi. public. Lacus* (inquit) *est, qui perpetuam habet aquam.* Sed facillimè hanc tibi difficultatem profligabimus. Sanè idcirco lacus ad aquæ ductum perpetuam causam non habet, quia licet ejus aqua perpetua sit, attamen suos semper fines retinet, eosdemque perpetuò terminos servat ita, ut perpetuò ex eo aqua duci non possit. Hoc quidem tum cognoscet is, qui lacuum naturam cognoverit: tum significat Martialis illis carminibus:

Multum (crede mihi) refert, à fonte bibatur, Lib. 9. Epigram. 100.
Qui fluit, an pigro, quæ stupet unda lacu.

Sed quid foris testimonia petimus, cùm domi habeamus? Idem enim apertè ostendit Jurisconf. *in l. vicinus. §. lacus. ff. de aqua pluvi. arcend. & in l. lacus. ff. de acqui. rerum domi. Lacus* (inquit) *& stagna, licèt interdum crescant, & interdum exarescant: suos tamen terminos retinent: ideoq; in his alluvionis jus non agnoscitur.* Hæc Jurisconf. Sicuti
27 † igitur ex puteo aquæductus servitus constitui non potest, similiter neque in lacu: quia istorum illa est conditio, ut perpetuò inde aqua
28 duci non possit. Cujus rei ipsummet Jurisconsultum † interpretem habemus in *l. 1. §. loquitur. ff. de aqua quotidia. & æsti.* ita scribens: *Loquitur autem Prætor in hoc interdicto de aqua sola, quæ perennis est. Quamquam autem ad perennes aquas dixerimus hoc interdictum pertinere: ad eas tamen perennes pertinet, quæ duci possunt. Cæterùm quædam aquæ sunt, quæ etsi perennes sint, duci tamen non possunt, utputa puteales, & quæ ita submersæ sunt, ut defluere extra meatus suos, & usui esse non*

poſſint. Vides Juriſconſulti verba, ut mirum in modum noſtram ſen-
tentiam confirment. Sed neque ad rem pertinet, quòd lacus inter-
dum creſcant, *ut probatur in l. Rutilia Polla. ff. de contrah. empt.* Nam
illud quidem ex accidenti contra ipſius lacus naturam contingit:
& ideò talis inundatio perpetuam cauſam ad aquæductum habere
non poteſt. Naturalis † enim cauſa & perpetua, non accidentalis ſpe- 29
ctanda eſt. *l. 3. ff. de tutelis.* Sed neque movet *l. 1. §. caput. ff. de aqua
quotid.* ubi ſignificatur ex lacu duci aquam: nam loquitur de lacu flu-
minis: nos verò loquimur de lacu terreſtri, qui non exit à flumine,
ſed per ſe extat. Quanquam verò in lacu † aquæductus ſervitus con- 30
ſtitui non poſſit: poſſunt tamen navigii, aquæ hauſtus, pecoris ad a-
quam appulſus, ſervitutes conſtitui. *l. via conſtitui. §. 1. ff. de ſervitu.
ruſt. præd. l. 1. ff. de fonte.* cujus rei eam conſtat eſſe rationem: Quia
cùm lacus perpetuam habeat aquam: uſus iſtarum ſervitutum (quas
dixi) perpetuò in eo haberi poteſt: æquè etiam in puteo, licèt aquæ-
ductus ſervitus conſtitui non poſſit, poterit tamen aquæ hauſtus ſer-
vitus conſtitui. *l. 1. §. loquitur. ff. de aqua quotid.* Et hæc ſanè eſt ve-
riſſima, juxtaq; planiſſima iſtarum legum interpretatio. Quàm longè
verò noſtri Interpretes in hac re à veritate abfuerint, longum eſſet
recenſere, tu ipſe, ſi libet, poteris ex eorũ ſcriptis colligere. Hæc à no-
bis tam longo ſunt repetita ſermone, ut intelligas in illa l. Foramen,
nequaquam probari diſtinctionem illam ſervitutum continuarum.
& diſcontinuarũ. Ut enim vides, Juriſconſultus generaliter † definit 31
omnes ſervitutes ad ſui eſſentiam (ut Plautino verbo utar) neceſſariò
perpetuam cauſam habere debere: alioqui negat ſervitutes eſſe, &
conſequenter neq; concedi poſſe, neq; tempore adquiri. Illud igitur
quod Juriſconſulti tradunt, tempore diuturno (id eſt, quod homi-
num memoriam excedat) ſervitutes † quaſi conſtitui. *l. hoc jure. §. du-* 32
ctus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſti. cum ſimilib. procedet ſanè, ſi mo-
dò ſervitutes perpetuam cauſam habeant: nam aliàs neque concedi
poſſunt, neq; ullo tempore adquiriri. ut docet Juriſconſul. *in d. l. fo-
ramen.* De cujus intellectu ſatis dictum eſt. Modò ad † interpretatio- 33
nem legis Servitutes *4. ff. de ſervitutib.* accingamur: cujus hæc ſunt
verba: *Servitutes ruſticorum prædiorum, etſi corporibus accedunt, in-
corporales tamen ſunt, & idcirco uſu non capiuntur: vel ideò, quia tales
ſunt ſervitutes, ut non habeant certam continuamq; poſſeſſionem, nemo e-
nim tam perpetuò tamq; continenter ire poteſt, ut nullo momento poſſeſſio
ejus interpellari videatur. Idem & in ſervitutibus urbanorum prædio-*

Verbo, eſſentia, utitur Plautus, & probat Quintil. lib. 2. c. 7. dicẽs, non eſſe aliud ejus nomen Latinũ.

rum

rum observatur. Et profectò neque hic Interpretum distinctio probatur. In hac etenim lege ait Jurisconf. servitutes usucapi non posse, cujus rei duas rationes reddit: vel quia incorporales sint, vel quia
14 non habeant certam continuamque possessionem. Illam † autem priorem latè patêre, omnesq; servitutes in universum comprehendere, nullus quidem Interpretum inficias ibit. Eas enim omnes incorporales esse, certo certius est. *§. 1. Instit. de rebus corp. & incorpor.* Igitur etsi altera ratio generalis non esset, adhuc tamen generaliter Jurisconsulti sententia esset recipienda, videlicet, servitutes omnes
15 usucapi non posse. Nam quando † in lege sunt plures rationes: satis est unam locum habere, etsi reliquæ desiderentur. §. *affinitatis. Instit. de nupt. l. liberorum. §. notatur. ff. de iis, qui notan. infam. Bart. in l. regula. § si quis. ff. de juris & facti ignor.* Deinde neque illa secunda ratio quidquã juris interpretibus suffragatur: nam imò in ea Jurisconvidetur sine distinctione aliqua definire servitutes omnes non habere certam continuamq; possessionem: quod & apertiùs ostendunt illa postrema legis verba: *Idem & in servitutibus urbanorum prædiorum observatur.* Servitutes enim urbanorum prædiorum plerasque causam habere continuam & ipsi Doctores fatentur. Itaque neq; in priori posteriorivè ratione, neque in tota hac lege authorum distin-
16 ctio probatur. Omitto hìc † referre argumentum *l. hoc jure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æsti.* quo quidem in suam distinctionem Interpretes utuntur: nam imò illa lex eis palàm adversatur, nedum suffragetur, cùm in servitute aquæ ductus loquatur, quam & ipsi continuam appellitant: itaque ipsi suo (ut ajunt) gladio jugulantur. Planè hanc continuarum & discontinuarum servitutum distinctionem ab antiquis traditam;& ante nos quoq; quidam ex recentoribus exploserunt, ut Longovallius *in l. Imperium. 4. par. & Eguinarius, in §. 1. Instit. de servitut. & iterum in d. l. servitutes. 4. ff. de servitut.* Ibidemq; Corrasius. Ludovicus quoque Charonda, *verisimilium lib. 1. c. 14.* Sed mehercle neq; isti quidem hujus rei scopum omninò attigerunt: nam ajunt omnes servitutes generaliter decem vel viginti annis quasi usucapi, ita intelligentes *l. fin. C. de præscr. long. temp. & l. 1. ff. de aqua plu. arcend. & l. hoc jure. ff. de aqua quotid. & æsti.* & similes: quod à veritate longè abhorrere facilè intelliget, quisquis ea, quæ tradidimus, paulò attentiùs perceperit. Enimverò illa lex finalis *C. de præscr. long. temp.* non de usucapione loquitur, sed de temporali præscriptione, quæ diversa esse suprà monstravimus. Cæteræ verò leges.

ges, quibus comprehensum est, tempore diuturno servitutes consti-tui, quod in tempore hominum memoriam excedente loquantur, ostendit apertissimè illa *l. hoc jure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æsti.* cujus verba tam aperta sunt, ut recentiorũ Interpretum cavillationes nequaquam patiantur. Hæc etenim sunt: *Ductus aquæ, cujus origo memoriam hominum excesserit, jure constituti loco habetur.* Sed dixeris: Agedum si longi temporis præscriptione servitutes adquiruntur, quid (quæso) opus est diuturno tempore, seu quod hominum memoriam excedat? At ex his, quæ suprà tradita sunt, responsum habes: nam ex longi temporis præscriptione nequaquam actio paratur, sed tantùm exceptio: quoniam, ut satis dictum est, præscriptio nihil aliud est, quàm exceptio. Quapropter † si is, qui longo tem- 37
pore servitute usus sit, quasi possessionem amiserit, longi temporis præscriptio nihil ei proderit, quoniam ad agendum nihil valet, sed tantùm ad excipiendum. At si quis tempore diuturno seu immemorabili (ut vocant) usus sit servitute, quia tunc servitus quasi constituitur, etsi possessionem amiserit, nihilominus utilem habet actionem, scilicet confessoriam, qua experiri possit, ut declarat Jurisc. *in d. l. 1. §. fin. ff. de aqua plu. arcend. & in d. l. si quis diuturno. ff. si servi. vend.*
Et † quoniam hìc jam forsan multus videbor, rem in pauca confe- 38
rens, explosa illa communi veterum Interpretum distinctione inter servitutes continuas & discontinuas, quippe quæ nullo jure probetur: tenendum est, servitutes usucapi non posse. Sed si quis usus fuerit servitute per tempus, quod hominum memoriam excedat, jure ipso servitus quasi constituitur, quod si quasi usucapionem vocare velis, non repugno. At in servitutibus habet locum longi temporis præscriptio, id est, actiones pro servitutibus competentibus, scilicet confessoria vel negatoria decem vel viginti annorum præscriptione, exemplo rerum immobilium repelluntur. Hæc sanè, quod ad jus commune attinet, & verissima sunt, & planissimè procedunt: quod verò ad nostrum jus Regium attinet, consule *l. 15. tit. 31. par. 3.* Atq; jam ad aliam differentiam accedamus.

§. NONUS.

1 In usucapione titulus postulatur & bona fides, in præscriptione temporis titulo opus non est, sed bona fides sufficit.

2 In præscriptione triginta annorum secundum jura civilia mala fides etiam non nocet.

3 L. diutina, & l. nec petentē. C. de præscriptione longi temporis, à Doctoribus non satis intellecta, ostenditur.

4 Con-

4 *Conditio indebiti personalis est actio, & idcirco non nisi triginta annorum præscriptione tollitur.*

QUoniam ex superioribus jam vobis (ut conjicio) persuasum erit, longè inter usucapionem & temporalem præscriptionem interesse: jam ausim ad illam differentiam accedere, quæ quidem (ut omnia turbata sunt) monstri similis videretur, si dicta non præ-
1 cessissent. In illo igitur † usucapio & temporalis præscriptio maximè & præcipuè dissentiunt, quòd in usucapione titulus postulatur, & bona fides: atqui in præscriptione temporali etiam longi temporis, scilicet 10. vel 20. annorum, titulo opus non est, sed tantùm bona fides sufficit: licèt hactenus contrarium omnes tam veteres quàm recentiores sibi persuasum habuerint. A quibus ipse dissentire temerarium judicarem, nisi in hanc sententiam plurima juxtaq; apertissima legum argumenta viderem. Enimverò sicuti omnia jura apertissimè demonstrant, sine titulo usucapionem contingere non posse. *l. Celsus. ff. de usuc. l. nullo. C. de rei vend. & in princip. instit. de usucap.* deniq; ipsi tituli sunt per proprias & diversas rubricas distributi, tam in Digestis quàm in Codice, veluti pro soluto, pro emptore, pro donato, & cæteri. Sic etiam nusquam ulla lex est, quæ titulum ad temporalem præscriptionem poscat, sed tantùm bonam fidem in longi
2 temporis † decem vel viginti annorum præscriptione desiderant: nam in longissimi etiam mala non nocet. In hac sententiam est in primis *l. longi temporis. C. de præscr. long. temp.* cujus hæc sunt verba: *Longi temporis præscriptio iis, qui bona fide acceptam possessionem, & continuatam, neque interruptam inquietudine litis tenuerunt, solet patrocinari.* Idem probat *l. unica. C. de usucap. transfor. l. 1. & l. emptor. & l. neque bona fide. C. de præscr. long. temp. l. cùm hæredes. ff. de diver. & tempor. præscr. l. si fundum. ff. de fundo dotali.* Videamus tamen an sit aliquid, in quo Interpretum error innitatur: & sanè duæ sunt leges, quæ pri-
3 ma facie videntur communi opinioni favere. † *l. diutina. & l. neque petentem. C. de præscr. long. temp.* quas tamen nihil nobis obstare breter ostendam. Illius enim prioris hæc sunt verba: *Diutina possessio tantùm jure successionis sine justo titulo obtenta, prodesse ad præscriptionem hac sola ratione non potest.* Primùm enim illa lex nequaquam Interpretum probat opinionem, ait enim, jus successionis ad præscriptionem non prodesse, & tamen certum est titulum successionis, id est, pro hærede, titulum efficacem ad usucapionem esse, ut vel ipsi tituli ff. & C. pro hærede significant. Deinde illa lex non est accipienda ut

volunt Interpretes, sed illud tantùm vult dicere: Diutinam possessionem sine justo titulo, id est, cum mala fide & improbo injustoque titulo obtentam, successori nihil prodesse, quia nempe Authoris mala fides successori nocet. *§. diutina. Inst. de usucap. l. Pomponius. §. 1. ff. de adqui. poss.* Alterius verò legis verba hæc sunt: *Neq; petentē dominium ab eo, cui petentis solus error causam possessionis sine vero titulo præstitit, silentii longi temporis præscriptione repelli, juris evidentissimi est.* Quæ quidem verba nequaquam eò pertinent, ut titulum verum ad longi temporis præscriptionem postulent, sed illud sanè volunt, agenti conditione indebiti, longi temporis præscriptionem non nocere. Quòd autem illic conditione indebiti agatur, satis apparet dum ait: *Neque petentem dominium.* Non igitur actione in rem experiebatur, quippe quæ dominium habenti competit, sed conditionē indebiti agebatur, quia errore dominium traditum fuerat. Cùm itaq; conditio indebiti personalis sit actio, *& §. sic itaq;. & §. appellamus. Inst. de actio.* rectè definit Imperator longi temporis præscriptionem non nocere, quia scilicet 30. annorum præscriptione opus erat. *l. indebiti. §. 1. ff. de cond. indeb. l. 2. C. de constit. pecun.* Cùm igitur in istis duabus legibus Interpretum sententia non probetur, & reliquæ omnes leges apertissimè significent ad longi temporis præscriptionem titulum necessarium non esse, sed tantùm bonam fidem sufficere: nemo sanè erit, si modò non sese jam totum juris Interpretibus devoverit, in eorumq; verba juraverit, qui hanc nostram conclusionem non amplectatur & probet, nosq; rem acu (ut dici solet) tetigisse fateatur. 4

§. DECIMUS.

1 *L. unica. C. de usucapione, transformanda, tum novè, tum verè & luculenter declaratur.*

2 *Lex unica. C. de usucap. transform. locum & tempus in usucapionibus antea præfinita immutavit, cætera in sua vi & potestate reliquit.*

3 *Mobilia triennio usucapiuntur, immobilia tempore præscriptionibus definito.*

4 *Legum correctioni indulgere non debemus.*

5 *Tempora, quæ antea temporalibus præscriptionibus constituta erant, usucapionibus quantum ad res immobiles communicata sunt.*

6 *L. si quis emptionis. C. de præscr. 30. vel 40 anno. apprimè declaratur.*

7 *Auth. nisi tricennale. C. de bonis maternis declaratur.*

8 *Differentia antea constituta inter usucapionem & temporis præscriptionem,*

nem, etiam durant post legem unicam. C. de usucapione transformanda, præter mutationem loci ac temporis.

9 *Ad res difficiles intelligendas principia vel levia non ignorasse plurimùm prodest, ac ignorasse tantundem nocet.*

SUpradictæ differentiæ à nobis traditæ, tam apertissimè ex ipsis legibus ac toto penè jure comprehenduntur, atque ita inter sese omnes conveniunt, sibique mutuò respondent: ut crediderim neminem fore, qui modò veritate ipsa flectatur, quiq; magis legum decisionibus, quàm nostrorum Scriptorum opinionibus parêre in animum induxerit, qui non concedat errasse Interpretes in illarum legum interpretatione, quique novo genuinoque legum intellectu non gestiat, nobisque tanquam hujus veritatis assertoribus gratuletur. Verùm quoniam Interpretes ajunt hanc suam usucapionis
1 & temporalis præscriptionis differentiam † probari *in l. unica. C. de usucap. transform.* (per eam enim contendunt usucapionem ad res mobiles, præscriptionem verò temporis ad res soli redactam fuisse) oportet illius legis intelligentiam paucis aperiamus. Et planè nequaquam Interpretes illius legis intellectum assecuti sunt. In primis etenim, quamvis illis donaremus in hac lege suam differentiam probari: atqui non vident crimen esse, anteriores leges, quas abrogatas esse ajunt, tanquam si abrogatæ non essent, secundum abrogantis legis tempus interpretari? Deinde longè à vero alienum est, quod ajunt, istam legem unicam usucapionem à rebus soli abstulilisse, ad
2 resq; tantùm mobiles coarctasse. Enimverò hæc lex † duntaxat tempus atq; locum in usucapionibus antea præfinita immutat, atq; transformat: cætera sicuti antea vigebant, in sua vi suaque potestate reliquit. Tempus quidem mutavit: nam cùm antea anno res mobilis, biennio res soli usucaperentur: ne tam iniquis spatiis domini suarũ rerum jacturam facerent: longiora tempora usucapioni proferre de-
3 crevit: statuitque mobilium usucapioni † triennium, immobilium verò tribuit tempora, quæ temporalibus præscriptionibus constituta erant. Loci autem mutationem fecit: nam cùm olim usucapio rerum immobilium in provinciis non procederet, sed in Italia tantùm definivit, ut etiam usucapio rerum immobilium in provinciis locum haberet. Hunc verò esse verissimum illius legis intellectum apparet, cùm ex tota hujus legis serie, tum ex §. per præsentem, dum ait, *hujusmodi angustiis penitus semotis.* & paulò pòst, *minuitur antẽ usucapionum dispendiosa dominis jactura.* Unde arguit, angustias tantùm temporum

brevitatemq; sustulisse. Cùm igitur in reliquis nihil immutatum sit, ut quid temerè legum † correctioni indulgemus, juris regula etiam 4
adversante. *l præcipimus.* C. *de appell. l. si quando. C. de inoffi. testa.* Et medius fidius hoc verum esse, scilicet locum tempusq; usucapionis per illam legem unicam immutationem recepisse, palàm & apertissimè ostendit Imperator *in* § *1. Inst. de usucap.* quo loci cùm Justinianus illius legis transformationem referat, verbis non obscuris ostendit hanc duntaxat loci temporisq; metamorphosin induxisse. Quaobrem igitur in re tam aperta caligant Doctores, ubi ipsummet legislatorem sui ipsius interpretem habere contingit? Et utique cùm hanc legem ita accipiendam existimarem: reperi postea idem sensisse Dominum Covarru. & Eguina. ille *in reg. Possessor. 1. p.* §. *unico,* hic *in tit. de usucap. in princ.* Quo quidem nomine meo Ingenio gratulatus sum, quòd tantorum virorum acumini respondisset. Ut igitur hujus loci finis sit, hoc tantùm per illam legem unic. *de usucap. transform.* immutatum fuit: quòd sicuti olim erat usucapio anni & biennii: ita hodie est usucapio triennii, decem, viginti, & 30. seu 40. annorum, siquidem tempora, quæ † antea temporalibus præscri- 5
ptionibus constituta erant, usucapionibus, quantum ad res immobiles communicata sunt. Igitur usucapio decem vel viginti annorum, hodie procedit cum titulo & bona fide, in rebus nempe soli seu immobilibus. Usucapio verò 30. vel 40. annorum habet locum, quando quis bona fide tantùm sine titulo possidet, ut declarat bellissimè Justinianus idem † *in l. si quis emptionis. C. de præsc. 30. vel 40.* 6
ann. Quæ quidem lex (ut ipse auguror) facta data opera est ad interpretationem illius legis uni. C. de usuc. transfor. Et proculdubio de hac triginta annorum usucapione est accipiẽdus † text. in Auth. nisi 7
tricennale. C. de bonis mater. quæ per hoc 30. annorum spacium scribit possidentes dominos effici: etenim de usucapione loquitur, non de temporali præscriptione, cùm temporalis præscriptio dominium non producat, velut in principio satis superq; monstravimus. Cùm igitur usucapioni locus ac tempus per illam legem unicam tantùm immutata sint, simul † apparet Interpretum error, & simul 8
constat differentias superiùs à nobis traditas inter usucapionem & temporalem præscriptionem verissimas esse, atque ut olim, ita etiam & hodie durare, suamq; vim retinere. Igitur neq; temerè neque inutiliter horum nominum differentiam dispiciendam assumpsimus: ut enim vides, ex hac una scintilla multos difficilesq; legum sensus

hactenus

hactenus obtrusos, Doctoribusq; incognitos, juxtà verissimè facillimeq; patefecimus, ex hac una scintilla non paucos Interpretum errores convicimus, ex hac una scintilla magnam alioqui legum repu-
9 gnantiam profligavimus. Usq; † adeò ad res difficiles intelligendas principia vel levia non ignorasse prodest, vel ignorasse nocet.

§. UNDECIMUS.

1 Lex sexagesima tertia Tauri, quæ est hodie l.6.tit.15.lib.4. Recopilationis, tum copiosè, tum commodissimè explicatur.

2 Actiones reales decem vel viginti annorum præscriptione repellantur.

3 Actio in rem scripta decem vel viginti annorum præscriptione repellitur.

4 Actiones personales veteri jure triginta vel quadraginta annorum præscriptione exploduntur.

5 Actio mista 30. annorum exploditur præscriptione.

6 Petitio hæreditatis 30. annorum repellitur exceptione.

7 Petitio hæreditatis habet actionem personalem mistam cum reali.

8 L. hæreditatis. C. de petitione hæred. & l. hæreditatem. C. in quibus causis cessat longi temporis præscriptio, hucusq; non satis ab interpretibus intellecta sunt.

9 Quoties petitione hæreditatis agitur, sive adversus possidentem pro hærede vel possessore, sive adversus possidentem hæreditatem alio titulo universali, non nisi 30. annorum nocet exceptio.

10 L. si. C. de edicto divi Hadria. tollendo, declaratur.

11 Pro hærede possidet, qui justo errore se hæredem esse putat.

12 Jus exequendi quod ad jus antiquum attinet, non nisi 30. annorum tollitur præscriptione.

13 Hypothecaria actio quando tempore præscribatur.

14 An leges debitum temporali præscriptione repellentes, validæ sint nec ne.

15 Jus pontificium præscriptionem temporis cum mala fide non admittit.

16 Magis communis est opinio, leges civiles debitum lapsu temporis repellentes nullius esse momenti: contrariam verò moribus esse receptam, & ideò in usu fori esse sequendam.

17 Duabus opinionibus inter se pugnantibus, sequenda est illa magis, cui consuetudo suffragabitur.

18 Leges æs alienum præscriptione temporis excludentes in foro poli vim non habent, nisi bona fides adsit.

19 *Similes leges quantum ad jus exequendi attinet, valere etiã cum mala fide, concedunt omnes.*

POstquam † igitur satis superq; usucapionis & temporalis præscriptionis differentiam naturamq; perscrutati sumus, jam ratio postulare videtur, ut ad promissam legis Regiæ interpretationem accingamur. Ejus autem hæc sunt verba: 1

Lex 6. tit. 15. lib. 4. recopil.

¶ *El derecho de executar por obligacion personal, se prescriba por diez annos: y la action personal y la executoria dada sobre ella, se prescriba por veynte annos, y no menos, Pero donde en la obligacion hay hypoteca, o donde la obligacion es mixta personal y Real: la deuda se prescriba por treinta annos, y no menos. Lo qual se garde sin embargo de la ley del Rey Don Alonso nuestro progenitor, que puso, que la action personal se prescribiesse por diez annos.*

Sed ante omnia, ad hujus legis faciliorem intelligentiam, dispiciendum nobis est, quando tempore actionibus in hac lege cõtentis antiquo jure præscriberetur. Sciendũ est igitur, antiquo jure † actiones reales decem vel viginti annorum præscriptione cum bona fide scilicet repelli. *l. fi. C. de præsc. long. tem.* † tantundem erit, si actio fuerit in rem scriptã. *l. 3. C. quod metus causa. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 10. n. 14.* Actiones † verò personales 30. vel 40. annorũ præscriptione excludebantur. *l. 2. C. de const. pecun. l. 1. §. ad hæc. C. de annali excep. l. neq; mutui. C. quib. nõ obji. long. tem. præsc.* cujus hęc sunt verba: *Neq; mutui, neq; cõmodati, aut depositi, seu legati, vel fideicõmissi, vel tutelæ, seu alii cuilibet actioni personali longi temporis præscriptionẽ objici posse, certi juris est.* Quòd si † actio mixta sit, triginta etiam annorũ pręscriptione opus est. *l. fi. C. finium reg. l. unus. C. in quib. caus. cessat lõg. tem. præsc.* Hinc est quãobrem † adversus petitionẽ hæreditatis 30. annorum præscriptione opus sit. *l. hæreditatis. C. de petit. hered l. hæreditatẽ. C. in quib. caus. cessat long. temp. præsc.* quia scilicet † hæc actio habeat actionem personalem mixtam cum reali. *l. sed & si lege. §. petitio. ff. de petit. hære.* quam rationẽ expressim reddit Imperator † *in d. l. hæreditatis. C. de petit. hære.* Cùm enim dixisset, hæreditatis † petitionem non nisi 30. annorum præscriptione repelli, ita subjecit: cùm mistæ personalis actionis ratio nos ita respondere cõpellat. Unde miror qua fronte Accursius, cæteriq; Imperatorem taxent, aliamq; rationẽ quærant. Quorsum enim attinet rationem nominatim ab ipso lęgislatore scriptam respuere, aliasque à veritate alienas magnis cum sudoribus comminisci? nisi illud est, ut dum Jurisprudentum prudentiam vincere certant, suam prodant impru-

(margin numbers: 2 3 4 5 6 7 8 9)

imprudentiam ? Adde, quòd neque illa ratio ab ipsis Scriptoribus excogitata, quidquam in se fundamenti habet, uti acutè suo more notat Dominus Covar. *pract. q. c. 12. num. 2.* Non minus etiam culpandi sunt Accursius, cæteriq; Interpretes, qui *in d. l. hæreditatis. C. de petit. hæred. & in l. hæreditatem. C. in quibus caus. cessat long. temp. præscr.* notant, quoties petitio hæreditatis datur adversus titulo possidentem, repelli eam decem vel viginti annorum præscriptione. Quæ interpretatio tam longè ab Imperatoris sensu abest, ut non tam videantur Interpretes leges interpretari velle, quàm nobis imponere, & (ut ajunt) pulverẽ ob oculos offundere. Planè in illis legibus non agebat hæres petione hæreditatis, sed specialibus in rem actionibus: quia reus non pro hærede vel possessore, sed alio titulo singulari rem hæreditariam possidebat, & idcirco ab eo successio vendicari non poterat. Si igitur petitione hæreditatis ageretur, sive adversus possidentem pro hærede vel possessore, sive adversus possidentẽ hæreditatem alio titulo universali, in quo casu utilis petitio hæreditatis datur, *ut in l. etiam. §. si quis. ff. de petit. hære.* dicendum est ex ejusdem legis ratione, quia scilicet ab eo successio vendicari potest 30. annorum præscriptio opus esse. Ecce igitur quàm iniqua est illa Scriptorum interpretatio.
10 Neq; profectò quidquam † eis suffragatur *l. fi. C. de edict. divi Hadri. toll.* cujus unius argumento hanc suam opinionem tueri volunt: nam ille tex. nihil immutat ex iis, quæ antea statuta fuerant, quinimò ad priora jura se refert, atq; ita secundùm jura anteriora illam legem acceptum iri scribit ibidem Jaso ad calcem. Nequaquam etiam ferendus est Accursius, qui *in d. l. hæreditatem* scribit, eum, qui justo errore se credat hæredem, cùm non sit, hæreditatis petitioni decennio præscribere posse. In cujus quidem sententiam omnes uno consensu Interpretes, tanquã si adversus veritatem conspiraverint, pedibus ierunt. Enimverò, sicuti omnes leges apertè demõstrant, petitioni hæreditatis, quæ adversus pro hærede vel possessore possidentem competit 30. annis, non minori spacio præscribi: ita eædem apertissimè demonstrant, eum pro hærede possidere, qui putat se hæredem esse. *l. pro hærede. ff. de petit. hæred. §. adipiscendæ. Instit. de interdict.*
11 Ergo omnis, † qui pro hærede possidet, justo errore possidet, alioqui non se hæredem putaret. Ex professo igitur videntur Interpretes adversus illa jura niti. Generaliter igitur tenendũ est, omissis Authorum hujusmodi commentis, adversus petitionem hæreditatis, sive directam, sive utilem, 30. annorum præscriptionem admitti;

mitti: ficuti non obscurè ostendit Imperator *in d. l. hæreditatis. C. de petit. hæred. & l. hæreditatem. C. in quib. cauf. cessat long. temp. præscr.* Quod autem ad jus Regium attinet, non immoror (lege tu) *in l. fi. tit. 14. part. 6.* Præterea sciendum est jus † exequendi, quod ad jus 12
antiquum attinet, non tolli nisi 30. annorum præscriptione. *glo. fi. in l. fi. C de præscr. 30. vel 40. anno. Bald. in rub. de præscript. & in l. debitori. q. 3. C. de pact. Balbus de præscr. 4. par. 4. princip. q 31. Maranta in Speculo aureo, tit. de execut. n. 54.* Quantum † verò ad hypothecariæ a- 13
ctionis temporalem præscriptionem attinet, quid antiquo jure definitum fuerit, legere licet. *l. cum notissimi. C. de præscr. 30. vel 40. ann. & l. 1. & 2. C. si advers. cred. præs. long. tem. opp. l. 27. tit. 29. part. 3.* & eam rem quinque conclusionibus bellissimè absolvit Balbus de præscript. *4. par. 4. prin. §. tertiò principaliter.* His igitur tanquam fundamentis jactis, jam ad ipsius legis Regiæ interpretationem accedere possumus.

In primis autem admonendi sumus, non mediocrem inter Interpretes dissensionem esse, utrum † ejusmodi leges debitum tem- 14
porali præscriptione excludentes, validæ sint, nec ne. Movet quæ-
stionem, † quòd jus Pontificium, cui in materia peccati standum est, 15
hujusmodi leges præscriptionem cum mala fide introducentes damnet, ac explodat. *c. vigilanti. c. fi. de præscr. c. si virgo. 34. q. 2.* In hac autem quæstione in duas veluti classes Doctores partiti sunt: aliis hujusmodi leges elevantibus, aliis contrà efferentibus. Et, si diis placet, eò ventum est, ut non desint qui utranque opinionem communem testentur, sicuti videre licet apud Balbum *de præscr. 2. part. 3. princip. q. 13. Parisium in addit. ad Bart. in l. omnes populi. ff. de justi. & ju. D. Covarr. in d. reg. possessor. 2. par. §. 11. Avenda. in c. correct. 2 par. c. 30. num. 11. Mincha. de success. creat. lib. 1. §. 10. n. 26. & Joan. Guter. in repet. l nemo. ff. de leg. 1. n. 476. & Didac. Perez. in l. 3. tit. 13. lib. 5. anti. ordin.* Ex quorum sanè scriptis (ut summatim dicam) apparet † 16
magis communem esse opinionem, similes leges, æs alienum lapsu temporis excludentes, nullius esse momenti: contrariam tamen opinionem, scilicet has leges in foro fori servandas esse, usu moribusque esse receptam: quocirca huic posteriori opinioni in foro fori magis standum esse videtur, siquidem † duabus opinionibus inter se 17
pugnantibus sequenda est illa magis, cui consuetudo suffragabitur, tametsi contraria sit magis communis. Greg. Lopez, qui alios refert *in l. 53. tit. 6. part. 1. Sylva nupt. lib. 5. n. 64.* In † foro verò poli tales 18
leges

leges nullam vim habent, nisi modò bona fides præscribenti adsit, quod quemadmodum contingere possit, exemplis demonstrat Minchaca, loco superiori, *n.31. & Oroscius in l. omnes populi. num.73. ff. de justi. & ju. & Dominus Padilla in l.1. nu.44. C. de servit. & aqua.* Illud tamen uno ore fatentur omnes, similes leges valere, quatenus inducunt præscriptionem temporalem adversus jus exequendi. Hanc †
19 enim præscriptionem adversus jus exequendi, etiam cum mala fide procedere concedunt ubiq; omnes.

§. XII.

1 *Actio personalis hodie regio jure viginti annis præscribitur, nec refert, an eà per se extet, an cum jure exequendi conjuncta.*

2 *Juris instabilis nimis est & lubrica conditio.*

3 *Jure regio jus exequendi ex actione personali competens decennii præscriptione tollitur.*

4 *Quod locum quidem habet etiam adversus clericum ecclesiámve.*

5 *Jus exequendi competens ex contractu pro annuis redditibus decennii præscriptione tollitur.*

6 *Præscriptio temporis circa annuos redditus, an vim habeat non solùm pro præteritis annis, sed etiam pro futuris, magna inter Citramontanos & Ultramontanos simultas seu dissensio.*

7 *L. cum notissimi. §. fi. C. de præscript. 30. vel 40. annorum elucidatur.*

8 *Tertio possessori prodest sine dubio longi temporis præscriptio adversus annuos redditus.*

9 *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.*

10 *Ne debitores præscribere possint adversus creditores cautio redditur.*

11 *Antapocha est scriptura cautionis, quam debitor dat creditori: creditor itaq; dat apocham, debitor autem antapocham, in qua confitetur, se annuum redditum debere.*

12 *Cautiones aliæ ad eandem rem.*

SEd propiùs ad legis ipsius intelligentiam accedendo, meminisse oportebit hujus Taurinæ legis sensum hactenus ancipitem aliquantum fuisse, siquidem ante hanc novam editionem, jurisque Regii enucleationem, in discrimen adduci solebat, an per istam legem Taurinam esset abrogata lex illa Regis Alfonsi, quæ erat *l. 3. tit. 13. l 3. ant. ord.* qua cavebatur, actionem personalem decem annis præscribi. Et quibusdam sanè placuerat, illam legem Alphonsi anti-
1 quatam esse, existimantibus omninò † actionem personalem (sive

per se extaret, sive cum jure exequendi conjuncta) non minori tempore viginti annorum præscribi. Ex diverso verò pleriq; omnes ex nostratibus Scriptoribus existimabant illam legem abrogatam non esse, affirmantes legem istam Taurinam (quatenus definit actionem personalem,& jus exequendi, viginti duntaxat annis præscribi) procedere, cùm actio personalis erat conjuncta cum jure exequendi: legem verò Regis Alfonsi accipiendam, cùm actio personalis extabat simpliciter sine jure exequendi, ut videre licet apud omnes Interpretes *in d.l.63.Tau.& D.Covar.in reg.poss.2.p.§.11.n.2. Mincha.l.1.de succ.crea.§.10.n.31.Did.Perez in l.3.& 4.ti.13.li.3.ant.ordin.* Igitur ad dirimendam hujusmodi controversiã, adjecta nunc denuò isti legi fuere illa postrema verba, quibus definitur illam Regis Alfonsi legé abrogatam esse: quocirca illam à toto hoc novo legum Regiarũ volumine expũctam videtis. Dum ergo hæc lex definit illam legem Regis Alfonsi antiquatam esse, apertè significat actionem personalem omninò viginti tantùm annorum spacio præscribi, neque referre an ea per se extet, an cum jure exequendi conjuncta, approbata nempe illa quorundam opinione, ac explosa illa altera communi Interpretum sententia, qui (ut dixi) communiter contrarium scribebant. Ex quo cernere facile erit, juris † quàm instabilis sit & lubrica conditio: 2
id quod nos in Procemio querêbamur. Verùm, ut res magis dilucidè procedat, per singulas quasque Conclusiones sigillatim procedemus. Prior igitur istius legis Conclusio hæc est: Jus exequendi † ex 3
Ampliationes ad legem regiã. obligatione personali competens, decennii præscriptione tollitur. Procedit autem hæc Conclusio, etiamsi debitor in mala fide fuerit. Nam (ut paulò antè diximus) omnibus placet hanc præscriptionem adversus jus exquendi locum habere, tametsi debitor sibi conscius sit. *Anton. Gomezius hic, & Balbus de præscript. 2. part. 3. princip. q. 12. n. 8.* qui alios refert. Pertinet † deinde hæc Conclusio ad Cleri- 4
cum, Ecclesiámve; qui, quævé peteret executionem alicujus instrumenti guarentigii (ut vocant) authore Baldo *in l. de quibus. q. 6. ff. de legibus, & ibidem Jaso. n. 12.* & notat expressim Greg. Lopides, sive Lopez, raræ sanè prudentiæ vir, deq; jure nostro benè meritus *in l. 22. tit. 29. par. 3.* Insuper hæc conclusio locum quoq; habebit † in an- 5
nuis reditibus, ex stipulatione vel contractu debitis: nam si nihil pensionis intra decennium totum solutum fuerit, præscribetur † jus ex- 6
equendi non modò pro præteritis annis, sed etiã pro futuris, est enim eo casu una obligatio tantùm, idcircoque una tantùm † præscriptio 7
sufficit.

sufficit. *glo. in l. cùm notissimi. §. fi. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* quam communem testatur Balb. *de præscript. 4. part. 4. princi. q. 4. & Boerius*
* *decis. 336. & Ant. Gomez. de qualitatibus contract. n. 44.* * Non me latet Martinum Doctorem antiquum, cujus partes Ultramontani secuti sunt, in contraria fuisse opinione: quorum fortassis authoritate ducti nonnulli ex nostratibus, à nostra descivere sententia. Verùm enim verò Citramontanorum quam amplexi sumus opinionem permulti in jure loci egregiè confirmant, præsertim *c. olim de censibus. c. 4. de præscript. l. eos. C. de usuris, & l. plures apochis. C. de fide instrument.* Atque ita eam magis communem & veriorem esse testantur Balbus, & Anto. Gomez superioribus locis, sed & Boerius ipse, quamquam Ultramontanus eam moribus prævaluisse fatetur. Decisioni autem legis *cum notissimi. §. fin.* in qua præcipuè Ultramontanorum nititur opinio, facilis est responsio. Quòd enim ait ab initio cujusque anni tempus computandum esse, intelligendum videlicet est, postquam in solutione cessatum fuerit: alioqui foret, ut nulla perpetuò in annuis reditibus temporalis contingeret præscriptio cùm interim imperator ipse expressim diffiniat ibidem, triginta annorum illis officere præscriptionem. Quapropter lex illa tantum abest, ut Ultramontanis opituletur, ut è contrario impensè contradicat illis. Secundum hanc igitur Citramontranorum, quæ verior & communior visa est opinio, dicendum est, hanc Regiam legem &
8 in annuis reditibus locum habere. Quę † quidem opinio multò magis sine dubitatione in tertio possessore precedit *juxta l. 1. & 2. C. si adversus creditorem longi temp. præscr. opponatur:* & multis probat in hoc rectè probandus pereruditus Gutierrez, *practicarum li. 1. q. 90* Proinde si is, in quem executio facta fuerit, allegaverit juris exequẽdi præscriptum fuisse, quia intra decennium nulla pensio soluta fuerit, credi-
9 torq; contrariũ non docuerit, † nam ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. *l. 2. ff. de probat.* irritabitur quidem executio reservato creditori jure suo, ut scilicet ordinaria via experiri possit. Quamobrẽ
10 ne † debitores in hunc modum inficiando possent creditorum jus eludere, reddit cautionẽ satis commodam Imperator *in d. l. plures C. de*
11 *fide instr.* ut nempe cùm creditor dat † apocham solutionis debitori, invicem ab eodem exemplum ipsius apochæ cum subscriptione ipsius debitoris accipiat, vel faciat, ut debitor det sibi antapocham, id est, scripturam, qua confiteatur se soluisse annuum reditum, quem debet: in quã rem Imperator debitori legem imponit. Si igitur Impe-

ratori nobis cavendi cura fuit, nos ipsi nobis non deficiamus. Poterimus † etiam huic rei cavere, si à principio in constitutione census 12
adjectæ fuerint illæ clausulæ, quas paulò pòst in exceptionibus ad hanc regulam subjiciemus, ubi quid de annuis legatis statuendum sit, attingemus. Et hæc quidem contemnenda non sunt, nam interpretes non attingunt, excepto uno Castello, *num. 32.* jejunè tamen & perfunctoriè. *

§. XIII.

1 Decennii præscriptio exinde cedit, ex quo dies solutionis venerit, non antea.

2 Ex decennio deducendum est tempus, quod hæredi ad deliberandum datur.

3 Decennii præscriptio cessat, quando ei renunciatum fuerit.

4 Inter Doctores non mediocris est dissensio, utrum temporalibus præscriptionibus renunciari valeat.

5 Præscriptio decennii cessat, quando contractui lex adiecta fuerit, ut decimo quoque anno contractus renovatus sit, & renovatus esse intelligatur.

6 Præscriptio adversus jus exequendi cessat, quando instrumento comprehensum fuerit, ut quocunque tempore petitum fuerit reus solvere teneatur.

7 Præscriptio adversus jus exequendi, cessat in annuis legatis pro novem annis proximis.

8 In annuis legatis, quot sunt anni, tot sunt legata, & ideò tot nascuntur actiones.

9 In annuis legatis præscriptio temporis nocet tantùm pro annis præteritis, non pro futuris.

10 Jus exequendi competens ex actione reali, adhuc durat 30. annis.

11 An debitore per jusiurandum debitum post decennium confitente executio locum habeat.

12 Elapsis viginti annis, non compellitur reus invitus jurare.

13 Confessione cum aliqua adjectione facta credendum est quãdo præsumptio juris facit pro confitente.

14 Confessio, in qua fatetur quis pecunias mutuò accepisse, sed eas exolvisse ait, tanquam non clara executionem non meretur.

15 Minores ætate etiam lapso decennio executionem petere possunt, præscriptionemq; adversus se objectam replicatione refellere possunt.

16 Compensatio etiam lapso decennio adversus executionem objici potest.

17 Quæ

17 *Quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum.*

18 *Si qua pars debiti intra decennium soluta fuerit, pro reliquo executio locum habebit.*

19 *Jus exequendi, si fuerit in judicium deductum per citationem, vel executoris immissionem, perpetuatur in alios decem annos, sin autem fuerit in judicium deductum, per litis contestationem perpetuatur in quadraginta annos.*

SUb hæc videamus, quas exceptiones seu limitationes (ut vocant) Limitationes ad legē regiam
1 Conclusio hæc patiatur. Et primùm hæc conclusio † est accipienda, ut decennium exinde cedat, ex quo dies solutionis venerit, non antea. *l. cùm notissimi. §. illud. C. de præscr. 30. vel 40. ann. & notat hic Pala. Rui. nu. 16.* * Sed & debitore † defuncto, deducendum
2 est ex decennio tempus quod hæres ad deliberandum habet, ut diffinitur *in l. fin. §. donec. C. de jure delib. & l. 6. tit. 7. p. 6.* * Deinde hæc conclusio non habet locum, quando in instrumento huic præscri-
3 ptioni † renunciatum fuerit: quamvis enim inter Doctores non mediocris dissensio sit, utrum temporalibus præscriptionibus renunciari possit, ut videre licet apud Bart. & Jaso. & cæteros *in l. nemo potest. ff. de lega. 1.* Balbum de præsc. *5. p. 5. princ. q. 6.* Minchacam de suc-
4 cess. crea. *lib. 1. §. 10. n. 6.* Atqui † quantum attinet ad præscriptionem adversus jus exequendi, proculdubiò fatendum est renunciationem valere, siquidem cessant hoc casu rationes, propter quas moventur Doctores, ut existiment præscriptioni temporali renunciari non posse, sicuti eruditè, ut cætera, scribit Greg. Lopez *in l. 1. tit. 29. part. 3.*
5 Præterea † hæc conclusio non procedit, quando contractui lex adjecta fuisset, ut decimo quoq; anno contractus renovatus sit, & renovatus esse intelligatur: & toties jus exequendi reviviscat, quoties aliqua præscriptio contra ipsum effluxerit. Hanc cautionem acceptā ferre debemus *Bart. in l. nemo potest. n. 22. ff. de lega. 1.* & illic sequitur eum Jaso. *num. 89. Angel. in princ. Instit. de usucap. Bald. de præscr. 5. part. 5. princip. q. 6. nu. 3.* & Cifuentes in præsenti. communem testatur opinionem Jaso. *in d. l. nemo. 2. lect. n. 118.* & dicit notabilem Boerius *dec. 338. n. 5.* Et planè, licèt nonnulli ab hac communi sententia deficiant, quòd dicant præscriptioni temporali renunciari non posse, verùm in jure exequendi sine dubitatione Bartoli opinio est recipienda, quando (ut modò diximus) præscriptioni adversus jus
6 exequendi renunciari rectè potest. Proinde † tantundem erit, si instrumento cōprehensum fuerit, ut quocunq; tempore petitum fue-

rit, reus solvere teneatur, ex sententia Bartoli, *in l. sicut in annor. ff.*
quib. modis usus fruct. amit. Jas. in l. 1. num. 35. ff. solut. matrim. Cæpol.
cautel. 75. Covarr. lib. 1. variar. c. 9. n. 4. Grego. in l. 1. tit. 29. part. 3. Adhæc
conclusio † ista locū non habet in annuis legatis: nam pro his quan- 7
quam longissimum tempus lapsum fuerit, tamen semper habebit lo-
cum executio pro pensione novem annorum proximorum. Hujus † 8
ratio est, quia in annuis legatis quot sunt anni, tot sunt legata *l. si in sin-*
gulos. ff. de annuis lega. & ideò tot nascuntur actiones, & cōsequenter
tot præscriptiones sunt necessariæ. Itaque in his etsi aliqua temporis
præscriptio cōpleta fuerit, pro † præteritis tantùm annis nocet, non 9
pro futuris *gl. Bart. & cæteri in l. cùm notissimi. §. fi. C. de præscr. 30. vel 40.*
anno. In annuis verò reditibus ex contractu vel stipulatione debitis,
alia est ratio, & ideò aliter statuendum esse paulò antè admonuimus.
Item hæc lex non sortietur locum in jure exequendi ex actione reali
descendens, cùm loquatur † in jure exequendi ex actione personali 10
cōpetens, sitq; ipsa lex corrigens, proinde non amplianda. Hanc ex-
ceptionem, alios referens, scribit Duennas *reg. 6. limita. 1. & Avenda.*
in cap. correctio. 2. part. c. 30. n. 12. Erit ergo jus commune sequendum,
juxta quod 30. annis opus esse suprà ostendimus. §. *11.* Rursus † hæc 11
cōclusio erit intelligenda, nisi modò pòst lapsum decennii faciat cre-
ditor debitorem jurare, an sint vera quæ in instrumento continentur:
nam si debitor confiteatur ex vi cōfessionis executioni locus erit, sic-
uti placet Castello hìc *n. 25.* & Aviles in *cap. Correct. c. 10. n. 69.* & Guter-
rius *in l. nemo potest. n. 488.* Contrarium tamen videtur sentire Avend.
loco modò citato, *n. 11.* Ait enim: Si debitor post decennium confi-
teatur, nihil sibi confessionem nocere, cui suffragatur Bald. opinio, *in*
l. per hanc. C. de temp. appell. Ego hanc quæstionem distinctionem re-
cipere existimo: aut enim jus exequēdi & personalis actio simul præ-
scripta sunt, puta † viginti annis elapsis: & tunc non puto cogendum 12
esse reum invitum jusiurandum præstare, *ex arg. l. in contractibus.*
§. illo videlicet. C. de non numer. pecu. Aut jus exquendi solùm est præ-
scriptum, non verò actio personalis, puta decem annis tātùm elapsis:
& cogendum arbitror ad jusiurādum. Interesse † tamen puto quem- 13
admodum confiteatur: nam si quidem simpliciter confiteatur, pro
judicato habebitur, eritq; executioni locus, *ut est arg. l. si duo. §. idem*
ait. ff. de jurejur. Atqui si recognoscat † quidem instrumentum, dicat 14
tamen se jam solvisse: nihil ei confessionem nocere puto, etsi solutio-
nem non docuerit, quippe cùm pro se legis præsumptionem habeat

ex

ex lapsu decennii: standum erit igitur confessioni, cui juris præsumptio opitulatur, ex sententia Bart. *in l. Aurelius. §. idem quæsii. ff. de liber. lega. Panor. in c. bona. 2. de postul. præla.* ut taceam neque alioqui talem confessionem executionem mereri, ut probatur *in l. 8. tit. 3.*
15 *part. 3.* Æquè etiam † hæc conclusio non pertinet ad minores ætate, siquidem adversus hos temporalis præscriptio non procedit. *L. non ignotum. C. quibus non obji. lon. temp. præscr.* Idem juris erit in filiofamiliâs, qui in sacris paternis est. *l. 1. §. fin. C. de annali excep. Pala. Rui.*
16 *hic. n. 36. l. 8. tit. 29. p. 3.* Itaq; ii etiam † post decennium, ne restitutione quidem postulata, executionem petere, præscriptionemq; adversus se objectam replicatione refellere possunt, sicuti suprà latiùs tradidimus, *§. 4.* Jam neq; id habebit locum, si compẽsando quis instrumen-
17 to utatur: nam † quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendũ. *l. purè. §. fi. ff. de doli excep.* Postremò hęc conclusio non ha-
18 bet locum, si † qua pars æris alieni intra decennium soluta fuerit, pro reliquo enim executio locum habebit, *ut est arg. l. cùm fidem. C. de non nu. pecu. l. 29. tit. 29. par. 3. & notat Avenda. in d. c. 30. n. 12.* Hæc de pri-
19 ma conclusione satis. Si tamen illud dixerimus, si hoc † jus exequendi fuerit in judicium deductum per citationem vel executoris missionem, in decem annos, sin per litis contestationem, in 40. perpetuari. ut apparet ex Suarez *in l. post rem. §. considera. n. 4.*

§. XIV.

1 Actio personalis, & res judicata viginti annis jure regio præscribuntur.

2 Actio personalis tripliciter considerari potest, aut anteaquam in judicium fuerit deducta, aut lite pendente, aut demum lite jam re judicata finita.

3 Actio personalis etsi per se extet, id est, sine jure exequendi viginti annis, non minore tempore præscribitur.

4 Per citationem interrumpitur præscriptio, sed non perpetuatur actio.

5 Per extrajudicialem interpellationem præscriptionis interruptio non fit.

6 Si actio fuerit deducta in judicium per litis contestationem, non solùm interrumpitur præscriptio, sed etiam perpetuatur actio in quadraginta annos.

7 Per legem regiam perpetuationis materia non tollitur, adversus Anto. Gomez.

8 Longè diversa est ratio, an lis pendeat, vel finita fuerit, ad præscriptionis materiam.

9 La-

9 Legum correctionem effugere semper debemus.

10 Lite finita jus exequendi præscribitur decem annis, actio autem personalis, & jus exequendi simul viginti annis præscribuntur, sive spectemus actionem primævam, sive eam, quæ è re judicata procedit.

11 Tametsi quod ad jus commune attinet, pactum fiduciarium, seu de retrovendendo, triginta annorum præscriptione excludatur, at jure regio viginti tantùm annis præscribetur.

12 Pactum de retrovendendo non est reale, sed personale.

13 Jus exequendi etiam in causis nobilitatis decem annis præscribitur secundum Otaloram.

2. legis regiæ conclusio.

SEcunda hujus legis conclusio ita se habet: Actio † personalis & 1 res judicata, seu decretum executionis super ea datum, viginti annis, non minori tempore præscribuntur. Quoniam verò hæc Cõclusio sic involuta obscuritatem ingereret: oportet illam membratim explicemus. Igitur actionem † personalem considerare possumus, 2 aut antea quàm in judiciũ fuerit deducta, vel posteaquam dum lis pendet, aut demum re jam judicata, seu lite finita. Sanè actione † 3 personali nondum in judicium deducta, dicendum est viginti annis, non minori tempore, eam præscribi, juxta præsentis legis decisionem, id quod accipiendum est, sive actio per se extet, sive cum jure exequendi conjuncta, uti apertissimè datur intelligi ex eo, quòd illa lex Regis Alfonsi est abrogata, atque adeò à toto hoc volumine explosa. Sin autem actio personalis in judicium fuerit deducta, hoc quidem casu lex hæc nihil disponit, proinde spectanda erunt ea, quæ jure communi de interruptione & perpetuatione actionis traduntur. Igitur si actio personalis in judicium fuerit deducta, nondum tamen lis fuerit finita, interest quidem an per citationem, an per litis contestationem judicium fuerit acceptum: nam si per † citationem tan- 4 tùm, interrumpitur quidem præscriptio, verùm non perpetuatur actio, quamobrem ex integro præscriptio debet incipere in alios viginti annos, secundùm Bart. sententiam *in l. fi. ff. de eo, per quem fact. erit. & illic Jas. n. 5. Balb. de præscr. 3. par princip. §. 4. n. 10.* Per † extra- 5 judicialem verò interpellationem interruptio hujusmodi præscriptionis non fit, ut docet Jason loco modò citato, & Tiraq. *de retract. convent. §. 4. glo. 6. n. 38.* Porrò si † actio fuerit deducta in judicium 6 per litis contestationem, non solùm interrumpitur præscriptio, sed etiam perpetuatur actio in alios quadraginta annos, si tot forsan lis finem non acceperit. *l. fin. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* Tradit nomi-

natim

natim Suarez in specie harum legum, *in l. post rem. §. considera ultimò, num. 4.* & Duennas *reg. 6. ad calcem.* in quo quidem fallitur alioqui
7 eruditissimus Anton. Gomez, qui istic † putavit per istam Taurinam legem sublatam esse perpetuationis materiam, quod dicat, quando per rem judicatam non perpetuatur actio, ut in hac lege definitur, multò minus per litis contestationem perpetuari. Sed non satis com-
8 moda est hujus argumentatio. Nam quidem † interea dum lis ventilatur, cùm multi sint casus, propter quos lites retardari soleant, ut dicit Imperator *in d. l. fi.* rationi convenit, ut actioni longius tempus impartiretur. At re jam judicata, ac lite finita, cùm nihil sit impedimento, quò minus actor suum jus persequatur, meritò coangustata fuit actionis vita. Et hanc quidem diversitatis rationem acutè animadvertit Mincha. *d. §. 10. n. 32. & Didac. Perez in l. ordinamenti.* Ergo perpetuationis materiam sublatam hac lege fuisse, nequaquam
9 dicendum est, præsertim cùm legum † correctionem effugere semper debeamus. Postremo casu, scilicet re jam judicata, ac lite finita, sive spectemus actionem primævam (id est) quæ ante litem cœptam competebat, sive eam, quæ ex ipsa re judicata procedit: dicendum
10 est † ex istius legis decisione, viginti annis tantùm præscribi, scilicet simul cum jure exequendi, jus verò exequendi ex re judicata competens per se tantùm, id est, salva actione personali, decem annis tantùm præscribetur, sicuti in priori parte lex ista definit: neque enim est credibile velle Legislatorem statim seipsum corrigere. Actio igitur personalis & res judicata simul viginti annis præscribuntur: res verò judicata seu jus exequendi per se tantùm, id est, sine actione personali, decem annis duntaxat præscribetur. Et ita quidem omnes nostrates Scriptores sentiunt, præter unum Anto. Gomez. Ex hac igitur conclusione sic declarata inprimis illud sequitur, quòd licèt
11 quod ad jus † cōmune attinet pactum de retrovēdendo, quod dicitur 30. annorum præscriptione excludatur, ut communiter est receptū, *teste Balbo de præscript. 4. part. 5. princip. q. 3. & Anto. Gomez tit. de empt. & vendit. n. 18.* Verùm quod ad nostras jus Regium pertinet, ex hujus legis decisione dicendum est, viginti tantummodò annis præscribi. Id quod etiam ostendunt Greg. Lopez, & Covarr. ille *in l. 42 tit. 5. part. 5.* hic *in lib. 1. Variarum resolut. c. 9. nu. 6.* Quod intelligi quidem debet, nisi adjecta fuerit tali pacto hypotheca, nam eo casu 30. annis opus erit, ex istius legis decisione, & hoc casu potest procedere opinio Avendani *in c. Correct. 2. part. c. 30. n. 12.* qui putat

F etiam

etiam hodie adversus tale pactum esse opus 30. annorum præscriptione. Quod à vero alienum est, nisi, ut diximus, quando tali pacto accesserit bonorum hypotheca: nam † quod ait reale esse hujusmodi actionem, neq; ad rem pertinet, neq; verum est, imò est personalis, ut satis apparet *ex l. 2. C. de pact. inter emp. & vend.* Proinde hujus legis regulis metienda erit. Amplius hujus † legis conclusio pertinet quoque ad causas nobilitatis, si credimus Otaloræ, *de nobilitate, 3. par. 3. princip. c. 4. n. 12.* 12 13

§. XV.

1 Jus agendi ad supplementum adhuc non tollitur, nisi triginta annorum præscriptione, secundum Grego. Lop.

2 Quando obligatio jurejurando fuerit vallata adhuc obligatio non nisi 30. annis, ut olim, præscribitur.

3 Ad officium judicis legis regiæ decisio non pertinet.

4 Officium judicis quanto tempore præscribatur.

5 Legis decisio an ad alienigenas porrigatur.

6 Licet olim mutui, commodati, depositi, legati, vel tutelæ, vel alii cuilibet personali actioni, non, nisi triginta annis præscriberetur, at hodie nostrati jure viginti annis præscribitur.

7 In actionibus realibus lex regia nihil circa præscriptionem immutat.

Conclusionis exceptiones. Videndum est autem de hujus conclusionis exceptionibus. Et primùm hæc conclusio † non extenditur ad jus agendi ad supplementum legitimæ (quam vocant) sicuti placet Greg. Lop. *in l. 5. tit. 8. par. 6. verb. gelo compliesse.* Deinde neq; habebit locum, quando † obligatio jurejurando vallata fuisset, sicuti quoq; hìc tradunt Cifuentes, & Castellus, & Avendanno loco modò citato. Consule tamen Rodericum Suarez, *in l. post rem. §. cōsidera ultimò*, ubi ad amussim tractat, an id habeat tantùm locum in jurejurando decisorio, vel an etiam de voluntario sit intelligendum. Præterea hæc conclusio † non videtur comprehendere officium Judicis, cùm hæc lex in actione personali loquatur: idcircò quod ad officium Judicis non debet extendi, cum sint diversa. *gl. & Doct. in princ. Inst. de actio.* Quanto † verò tempore officio Judicis præscribi possit, lege Balbum *de præscr. 4. par. 4. princ. q. 30.* Utrum † verò hæc lex alienigenas comprehendat, tractat in simili specie Bart. *in l. cunctos populos. C. de summ. trinit. & fide catho. q. 1. n. 19.* Plures exceptiones seu limitationes, quas vocant, ad hanc cōclusionem colligere poteris, lector benevole, ex Doctorum scriptis: in præsentia ex Avendanno, & Duennas locis suprà

dictis:

dictis: ex Balbo *de præscr. 2. part. 3. princ. q. 14.* Supervacuum erit enim, quæ ipsi rectè tradunt, nos hic repetere. Illud quoq; supervacuũ esset, admonere hanc legem correctionem in hac conclusione inducere, quum, ut suprà admonuimus, palàm sit personalem actionem
6 antea 30. tantùm annis præscribi. Licet igitur † olim neq; mutui, neque commodati, aut depositi, seu legati vel fideicommissi, vel tutelæ, seu alii cuilibet personali actioni, longi temporis præscriptionem objici posse, certi juris esset, quæ sunt verba Imperatoris *in l. neq; mutui. C. quib. non obji. long. temp. præscr.* at hodie hujus legis nova introductione adversus illas actiones, & similes, longi temporis præscri-
7 prio, viginti scilicet annorum, objici poterit. In realibus † verò actionibus hæc lex, ut diximus, nullam immutationem fecit: proinde sequenda erunt ea, quæ de actionibus realibus præscribendis traduntur *in l. si. C. de præscr. long. temp. cum similibus.*

§. XVI.

1 *Quoties obligationi hypotheca accesserit, debitum non tollitur, nisi triginta annorum præscriptione.*

2 *Leges antiquæ circa hypothecæ præscriptionem loquentes non corriguntur per hanc regiam legem adversus nostrates.*

3 *Debiti appellatio ad actiones personales respicit.*

4 *Rectè fieri potest, ut actione personali præscripta adhuc hypothecaria actio duret.*

5 *Tertii possessores decem vel viginti annis pignoratitiæ actioni præscribunt.*

6 *Tempus præscriptionis adversus hypothecam numerandum est ex quo debitor fuerit in mora.*

1 TErtia conclusio hujus legis est talis: Quoties † obligationi hypotheca accesserit, debitum non tollitur nisi 30. annorum præscriptione. Ex hac autem conclusione Pala. Ruin. Castell. & Ant. — 3. Regiæ legis conclusio.
2 Gomez. isthic in ea sunt sententia, ut existiment † correcta esse antiqua jura, quibus cavetur debitorem vel hæredem ejus non posse hypothecariæ actioni præscribere, nisi quadraginta annis. *l. cum notissimi. C. de præscript. 30. vel 40. ann. l. 27. tit. 29. part. 3.* ajunt itaq; etiam hoc casu 30. annos sufficere. Quorum tamen minuenda est opinio.
3 Enimverò hæc lex † non tractat de præscriptione adversus hypothecam, sed solum de præscriptione adversus debitũ. Ait enim: *Pero donde en la obligacion hay hypotheca: la deuda se prescriba por 30. annos.* Debitum autem propriè actionem personalem complectitur *gl. & Doct.*

 in princ.

in princ. Instit. de act. verb. quod sibi debetur. Quare hæc lex corrigens ad reales actiones non debet ampliari, sicuti notant Angel. & Jaso *super illam glos. & alii relati à Duennas, reg. 6. limit. 1.* Rectè † autem fieri potest, ut actione personali præscripta, adhuc hypothecaria actio duret, sicuti scribit Balbus *de præscript. 4. part 4. princip. §. tertiò principaliter*, quò loci, ut diximus, luculenter de hypothecaria præscriptione tractat. Similiter quoque dicendum erit, hanc legem † nequaquam pertinere ad tertios possessores (ut quomodo possim loquar) ii enim decem vel 20. annis pignoratitiæ seu hypothecariæ actioni præscribunt, *ut in l. 1. & 2. C. si adversus credi. long temp. præscr. oppo. l. 27. tit. 29. par. 3.* & tradunt hic Cifuentes, & Castellus, numerabitur tamen id tempus exinde, ex † quo actio ipsa hypothecaria incipiet competere creditori (id est, postquam debitor fuerit in mora) *l. si quis emptionis. §. fi. & l. cùm notissimi. §. illud plus. C. de præscr. 30. vel 40. ann. l. quæsitum. ff. de pig.* Et ut semel finiam, nihil hæc lex circa hypothecariam actionem immutat: quippe cùm de personalis actionis tantùm præscriptione agat. 4 5 6

§. XVII.

1 *Mistæ actiones 30. annis præscribuntur.*

2 *Actiones mistæ sunt actiones familiæ herciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum.*

3 *Fines diœcesum & parochiarum propter confusionem evitandam non præscribuntur.*

4 *Fines Regnorum ac Comitatuum similiumq; dominationum propter confusionem evitandam non præscribuntur.*

5 *Fines diœcesum ac regnorum, an immemorialis temporis præscriptione acquirantur.*

Postrema legis conclusio.

IN postrema parte † definit lex actiones mixtas 30. tantùm annis præscribi. In quo sanè juri communi respondet, sicuti superiùs mōstravimus. Actiones † verò mixtam causam habentes, constat esse actiones familiæ herciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum, *ut in §. quædam. Instit. de actio.* In quo circa hanc ultimam (finium regundorum scilicet) illud admonendum duxi, secuti † fines Diœcesum & Parochiarum, propter confusionem evitandam, præscriptione adquiri non possunt, *ut in c. super eo. de paroch.* ita neque etiam fines † Regnorum, Comitatuum, Ducatuum, seu Marchionatuum, similiumq; dominationum, præscriptione temporis confundi non posse, *secundùm Fabr. in d. §. quædam. n. 38. & Balbum de* 1 2 3 4

præscr.

præſcr. 1. par. 6. princip. decimo caſu. Alciatum in l. quinque pedum. §. annotandum in primis. Panor. in d. c. ſuper eo. de paroch. Id tamen
5 † an in præſcriptione temporis immemorialis (ut vocant) locum habeat, legito Franc. Curtium, *conſil. 56.* incipit, *Super eo quod ab ordine. col. 11.* Hæc ad hujus legis interpretationem ſatis ſuperque, nunc aliò tranſeamus.

CAP. II.

Quid in ſuſcipiendis cauſis Advocatis ſpectandum ſit.

1 *Cauſidicus, qui ſibi conſcius improbæ liti patrocinatus fuerit, mortale peccat peccatum, reſtitutioniq; ſe alligat.*

2 *Si per imprudentiam jurisvé ignorãtiam advocatus improbæ liti auxilietur, peccétne, & ad reſtitutionem teneatur?*

3 *Ignorantia, quæ ex lata culpa provenit, nullam advocato excuſationem præſtat, quin peccet, & ad reſtititutionem teneatur.*

4 *Advocatus ex levi vel leviſſima ignorantia excuſatur.*

5 *Quantum ad Dei judicium attinet, culpa duntaxat lata, non verò levis, vel leviſſima peccatum infert, vel reſtitutionem.*

6 *Juris ignorantia latæ culpæ annumeratur.*

7 *Turpe eſt patritio & nobili viro, cauſas exoranti, jus in quo verſatur, ignorare.*

8 *Juris ignorantia latæ culpæ quando annũmeratur, Doctorum opiniones recenſentur.*

9 *Latæ culpæ finis eſt non intelligere id, quod omnes intelligunt.*

10 *Poteſt unius & deterioris ſententia multos & majores in aliqua re ſuperare.*

11 *Cauſidicus tum latæ culpæ damnandus eſt, ut peccato & reſtitutioni ſe alliget, cum ignorarit id, quod omnes, vel pleroſque advocatos non falleret.*

12 *Cum advocatus propter cauſæ difficultatem, vel propter varias doctorum opiniones, anceps eſt, an peccet, & reſtitutioni teneatur, diſtinctio.*

13 *Nocentem aliquando, & nefarium, impiumq; defendere, vult multitudo, patitur conſuetudo, fert etiam humanitas.*

14 *Judicis eſt ſemper in cauſis verum ſequi, patroni nonnunquam veriſimile.*

15 *Si clientulus in cauſa poſſeſſionis jus habeat, in proprietatis non habeat, ſine peccato poſſeſſorio judicio advocatus ſuffragari poteſt.*

16 *Advocatus legis non hominis conscientiam debet habere.*
17 *Advocatus, qui justa liti patrocinatur, potest salva conscientia dolo astuq; adversarium circumscribere.*
18 *Advocato, qui injustas lites execrantur, magna commoda manent, non solùm quantum ad cœlestem patriam, sed etiam quantum ad hanc mortalem & caducam vitam.*
19 *Improba lites multorum malorum seminarium sunt.*
20 *Plerisq; placet plus mereri adversus Deum advocatum, qui munus suum legitimè obierit, quam sacri verbi concionator.*
21 *Advocatus, qui justis studet litibus, facilius famam & divitias nanciscitur, quam eum, qui omnes promiscuè, sive bonas, sive malas amplexatur.*
22 *Melius est modicum justo super divitias peccatorum multas.*
23 *Advocatus cognita inter litigandum causa injustitia abstinere debet, & clientulum ad transigendum hortari.*
24 *Quæ potissimum sit cautio, qua in suscipiendis causis uti debent advocati, ne errare fallíq; possint.*
Advocatus, qui errare noluerit, debet in suscipienda causa omnem lapidem movere ad eruendam veritatem. ibidem.
25 *Advocatus propositis ante oculos, quæ causa prosint noceántve, personam induat judicis, fingatq; apud se causam agi. & quod ipsum movisset, idem quoq; judicem moturum putet. & sic rarò eum fallet eventus, aut culpa judicis erit.*
26 *Advocati non minus peccatum est injustam litem suscipere, quàm justam deserere.*
27 *Advocatus in allegationibus juris brevitate magis quàm longa oratione uti debet.*
28 *Advocatus justæ liti patrocinando, non peccat, neque ad restitutionē tenetur, si plus honorarii nomine accipiat, quam lege sit definitum, dummodò dolus absit, ac secundum litis ac suæ peritiæ qualitatem modum non excedat.*

NEminem præterit Jurisperitum eum, qui † sciens prudensque improbæ liti patrocinatus fuerit, mortale peccatum peccare, ac præterea teneri ipsum in foro cœlitum (ut de hominum foro taceamus) utriq; litigatori omnes impensas litis ac damna præstare. At si nihil sibi † sit conscius Advocatus, sed per ignorantiam forsan, imprudentiámve improbæ liti auxilietur, putans scilicet clientulum suum jus habere: solet dubitari an peccet, & ad restitutio-

nem

nem supradictam teneatur. Et planè, ut à sanctissimo eodemque scientissimo viro rem exordiamur, Sanctus Thomas *secun. sec. q. 71. art.3.* respondit eatenus Advocatum excusare ignorantiam, quatenus aliis in rebus solet excusationem præstare, quem omnes ubiq; sequũtur, & inter eos novissimè Dominicus à Soto (quem honoris causa nomino) *de justitia & jure. lib. 5. q. 8. art. 3.* & Burgus Pacificus, eruditissimus sanè vir, *in Proœmio legum Tauri, n. 215.* Sed quoniam hoc verborum involucro non facile percipi poterit quænàm sit ea ignorantia, quæ Advocatis veniam pariet, ipse paucis expediam. Et summa
3 quidem rei hæc est: Ignorantia, † quæ ex lata culpa provenit, nullam Advocato excusationem præstat, quò minus improbæ liti patrocinãdo peccet, & ad restitutionem teneatur. At verò † ignorantia ex levi
4 vel levissima culpa profecta, omninò Causidicus excusatur. Est siquidem celebris & nobilitata illa Innocen. sententia *in c. sicut dignum. de*
5 *homi.* dicentis: quantum † ad Dei judicium attinet, culpam duntaxat latam, non verò levem vel levissimam peccatum vel restitutioné inferre. Quam sequitur Panor. *in c. 1. de const. n. 11.* & testatur cõmunem Syl. *ver. culpa. n. 6.* & magnifaciunt ubiq; omnes. At secundùm hæc videtur juris ignorantiam nunquam Advocato veniam dare, ex eo
6 quod vulgò dicitur, juris † ignorantiam latæ culpæ annumerari. *glo. in l. liberorum. §. notatur. ff. de iis qui not. infa. Bart. in l. fi. ff. de variis & extraord. cogni. Bald. in rubr. C. de pœna judicis, qui male judic.* Quod si de aliis id dicitur, in Advocatis multò magis recipiendum videtur.
7 Nam, ut Quintus Mutius Servio Sulpitio succensuit, turpe † est patritio & nobili viro causas exoranti, jus, in quo versatur, ignorare, *ut*
8 *refertur in l. 2. ff. de orig. juris.* Videamus † ergo an hæc sententia distinctionem aliquam recipiat, ne, si ita simpliciter eam intelligamus, magnum videamur Advocatis periculum injicere, ut ubicunque juris ignorantia lapsi, improbæ liti patrocinati fuerint, peccent, ac damna impensasq; litigatoribus resarcire teneantur. *Igitur Bart. in l. quod Nerva. nu. 19. ff. depositi,* ita distinguit: Aut jus est certum & clarum, quia de hoc est casus legis, & tunc juris ignorantia latæ culpæ adscribenda erit: aut jus est ambiguũ, puta propter Doctorum varias opiniones, vel quia non habetur lex expressa, & tunc juris ignorantia nõ judicatur indistinctè lata culpa, sed debet judicari lata, levis, vel levissima, juxta distinctionem Jurisconsulti *in l. 2. ff. de juris & facti ignor.* Hæc Bart. Sunt autem alii, qui dicant, juris ignorantiam tum latã culpam inducere, quando intervenerit circa juris regulas, aliter atq; si circa

circa exceptiones, quas fallentias vocant, *Salycet. & Roman. in l. quod te mihi. ff. si certum pet.* Faber verò *in §. suspectus. Instit. de suspect. tutor.* existimat juris ignorantiam tum latæ culpæ adscribi, quando contingeret circa jura vulgaria, quæq; frequenter versantur in usu, secus si circa ea, quæ rarò accidunt. Sic etiam Bal. *in c. 1. de transla. Episc.* negat juris ignorantiam latæ culpæ annumerari, quando cadit in his, quæ sunt de apicibus juris. Itaq; non satis hac in re inter se Doctores consentiunt. Ego verò, ut magis Jurisconsultorum documentis, quàm Scriptorum opinionibus obtemperem, hanc controversiam profligandam existimo ex vulgari illa latæ culpæ definitione, quam tradit Jurisconsultus *in l. lata. ff. de verb. signif. Lata † culpa* (inquit) 9
finis est, non intelligere id, quod omnes intelligunt. Cui etiam respondet *l. 11. tit. 33. part. 7.* Ut igitur inter tot tantosq; viros meam sententiam interponam (solet enim nonnunquam, ut *in C. de vet. jur. enuclea. §. sed neque.* Justinianus inquit, † unius & deterioris senten- 10
tia multos & majores aliqua in re superare) tum † Causidicum latæ 11
culpæ damnandum puto, ut per ignorantiam improbæ liti patrocinantem, peccati & restitutionis se alliget: quum ignorarit id quod omnes vel plerosque Advocatos non falleret: alioqui alia ignorantia lapso magis est, ut veniam demus. Sed finge Jurisperitum non laborare ignorantia, sed forsan ancipitem esse, puta vel propter causæ difficultatem, vel propter varias Doctorum opiniones. Quæstionis est: Num talem † causam ambiguam suscipiendo peccet, ac ad resti- 12
tutionem teneatur? Quod voluisse sanè videtur Navarr. *in Manuali c. 25. n. 28.* ex sententia Anto. *in c. brevi. de jurejur.* sed contrariam sententiam recipiunt plerique omnes, ut tradit exactè Burgus Pacensis *in Proœm. legum Taur. n. 397. cum sequ.* Verùm quia mihi mirum in modum placet distinctio quam hac in re ponit Dominicus à Soto, illam hìc referre fuit cordi. Is ergo *l. 5. de justi. & jur. q. 8. art. 3.* hanc rem ita absolvit: Aut utriusque partis rationes pares sunt, ac ex æquo procedunt, & in ea causa est Advocatus, ut salva conscientia tali causæ patrocinari possit, sive ea civilis sit, sive criminalis: aut rationes non sunt utrinque pares, sed adversæ partis rationes præstant, magisque movent, & tunc quidem si causa sit capitalis, vel existimationis, omninò ab ea se Advocatus temperare debet. Sin autem civilis vel pecuniaria fuerit, magis est dicendum, rectè posse Advocatum patrocinari, si modò clientulum suum certiorem faciat causam dubiã esse, & juris rationes adversario magis arridere: tametsi tunc in ma-
gno

gno quidem periculo versetur Advocatus, ne dum ita anceps est, aliquid sibi consciat. Hæc è Soto. Cui mirum in modum convenire videntur, quæ parens eloquentiæ scribit Officiorum *lib.2.* in hæc verba: Atq; hoc præceptum officii diligenter tenendum est, neque unquam innocentem judicio capitis arcessas. Id enim sine scelere fieri nullo pacto potest. Nam quid est tam inhumanum, quàm eloquentiam à natura ad salutem hominum, & ad conservationem datam, ad bonorum pestem, perniciemque convertere? Neq; tamen, ut hoc
13 fugiendum est, † ita habendum est religioni contrarium, nocentem aliquando & nefarium impiumq; defendere: vult hoc multitudo,
14 patitur consuetudo, fert etiam humanitas. Judicis est † semper in causis verum sequi: patroni nonnunquam verisimile, etiamsi minùs sit verum defendere: quod scribere, præsertim cùm de philosophia scriberem, non auderem, nisi idem placeret gravissimo Stoico-
15 rum Panætio. Hactenus Cicero. Illud quoque quæritur: Si † clientulus in causa possessionis jus habeat, in proprietatis non habeat, possitné sine peccato Advocatus possessorio judicio suffragari? quod quidem placere video Innocentio, *in c. Pastoralis. n. 6. de causa poss. & propr.* Neque habeas (inquit) ô Advocate, conscientiam læsam, eò quòd dederis causam peccandi spoliato, & retinendi rem alienam: quia potest esse, quòd verè sua sit, licèt eam non probet suam. Cujus quidem opinionem sequitur ibidem Joan. And & Baldus *in Marga-*
16 *rita, verb. Advocatus*, hujus rei rationem reddens: quia † Advocatus legis, non hominis conscientiam debeat habere. Illud etiam pa-
17 làm est, Advocatum justæ liti patrocinantem, posse salva † conscientia, dolo astuque & cavillationibus adversarium circumscribere, fallaciaq; fallaciam detrudere. Nam ut Ovidius inquit:

Judice me fraus est concessa repellere fraudem.

Et ut est Proverbio: Cretizandum adversus Cretensem. Refert plura in hanc sententiam Tiraq. *de retract. lignag. in Præfat. n. 69.* oportet tamen id sine mēdacio vel perjurio fiat. *glo. in c. cupientis. verb. malignantium, de elect. in 6. glo. in c. Dominus. 23. q. 2.* Tradit copiosè & eruditè more suo Dominus Archiepisc. Covarru. *l. 1. variarum resol. c. 2.* Iterum igitur atq; iterum Jurisperiti prospiciant, ne se temerè improbus litibus implicent: vident enim sui periculi rem agi, eisq; subeat
18 in mentem, † magna eis commoda manere, non dico quod ad cœlestem illam patriam attinet, sed etiam quod ad hanc lubricam & caducam vitam, si, ut par est, munus suum obierint. Planè si æternam illam

sedem spectamus, extra quam nihil esse quod expetendum sit, certum est, quid quæso acceptius, quid placabilius, quid denique amabilius illi principi Deo, qui hunc mūdum regit, quod quidem in terris fiat, esse poterit, quàm si † improbis litibus, quæ multorum quidē 19
malorum veluti seminarium sunt, aditum intercludant? Nónne plerisq; placuit, plus mereri adversus Deum Advocatos † munus suum 20
legitimè obeuntes, quàm sacri verbi concionatores? Jaso *in l. 1. n. 8. ff. de justi. & jur. Sylva nup. lib. 3. n. 20.* Refert plures Burgus Pacensis *in Proœmio legum Taur. n. 382.* Sed & quod ad hanc præsentem vitam attinet, nihil dubii est, eum † Advocatum, qui justis duntaxat causis 21
studeat, improbas atque iniquas execretur: certiùs faciliusq; sibi & famam, & divitias assecuturum, quàm eum, qui citra delectum, Dei timore, suoque honore posthabito, sordidis mercedulis quæstubusque inhians, omnes promiscuè causas, sive bonas, sive malas, amplexetur. Hujus enim imperitia (seu fallaciam, perfidiámve dicere oportet) non potest non statim ex litum eventu deprehendi, cōtinuoq; litigatores, falsa spe decepti, in eum stomachantur, dolentesque se & oleum & operam perdidisse, palàm ei malè precantur, unde fit, ut deinceps apud omnes malè audiat, omnesq; illum tanquam latēs virus observent. Contrà verò ille ex alio atq; alio fœlici litis eventu, auspicatò fœliciterq; ferè semper sibi causis cedētibus, brevi nomen famámque nanciscitur, illicoque omnes probatam ejus prudentiam fidemque sequuntur: certatimq; litigatores curant, uter eum in suam partem præripiat, atque ita simul ei nomen, famam, simul opes, divitiæque indies augentur, cumulanturque. Vides igitur utriusq; Causidici discrimen, atque ut bono bonum, malo autem malum paretur. I ergo, & utrum probis improbisvé litibus patrocineris, susq; deq; feras. Quod si adhuc hæc te parum movent, subeat in mentem, quæso,
Psal. 36 quod Propheta, imò Deus per Prophetam inquit: Melius † est modi- 22
cum justo super divitias peccatorū multas. Quoniam brachia peccatorum conterentur, confirmat autem justos Dominus. Et rursus eodē Psalmo: Injusti punientur, & semen impiorū peribit. Justi autem hæreditabunt terram, & inhabitabunt in seculū seculi super eam. Quòd si adhuc obsurdescis, & parva hæc tibi videntur, clangat tuba Evangelica, clangat: Quid prodest homini, si totum mundum lucretur, animæ autem suæ detrimentum faciat. Aut quam dabit homo cōmutationem pro anima sua. Perstemus igitur in officio, nullisq; pecuniarum illecebris vincamur, atque ita Deo pariter atq; hominibus grati erimus.

scimus. Si enim in quovis artifice, vel iis, qui cubito se emungunt, si quid fraude, si quid dolo fiat, infensè abominamur: quid in nobis constituendum putamus, qui tanquam Juris Justitiæq; defensores &
23 moderatores constituti sumus. Sed neq; † quidem pudor obstet, quò minus susceptam, cum melior videretur, litem, cognita inter litigandum iniquitate, Advocatus dimittat, litigatoremq; vel ad cedendum, vel ad transigendum moneat. Nam & in hoc maximum (si æqui Judices sumus) beneficium est, ut non fallamus vanâ spe litigantem. *l. rem non novam. §. patroni. C. de judi. l. quoties. §. sicut. ff. de administr. & peric. tut.* Quemadmodum verò possit tuta conscientia, ita advocatus ad transigendum consilium dare, cognita (ut diximus) inter litigandũ iniquitate, tractat Burgus Pacensis *in Proœmio legum Taur. nu. 255.*
24 Verùm quia susceptæ semel lites † ægrè vixq; deseruntur, danda principio opera est, ut omnem (ut ajunt) lapidem moveamus, ne postea vel cùm pudore terga vertere, vel cum scelere, an non mediocri litigatoris damno desperatam defendere litẽ necesse habeamus. Quare commodissimè tractari solet, quanám potissimè cautio in suscipiendis causis Advocatis tenenda sit, ne errare falliq; possint. Et sanè de hoc & aliàs alii, ut Speculator *in tit. de Advocato. §. nunc tractemus*, & nonnihil attigit Grego. Lopez *in tit. 2. part. 3. in summa.* Sed quoniam in hanc rem præsentissimum remedium consiliumq; reperisse me arbitror apud nostratem Fabium Quintilianum, *Orator. instit. li. 12.* quo quidem & ipse utor, & re ipsa mihi usui fuisse expertus sum. Illud hic referre decrevi, ut & aliis (si qua tamen experimentis meis habenda est fides) ex usu esse possit. Ipse igitur Fabius, quemadmodum in suscipiendis causis nos habere debeamus, ita monet: Ut ante omnia quidem liberum demus iis, quorum negotium erit, tempus, atque locum, exhortemurq; ultrò, ut omnia quamlibet verbosè, & unde volent repetita ex tempore exponant. Quia non tam obest audire supervacua, quàm ignorare necessaria. Frequenter etiam & vulnus & remedium in his causidicus inveniet, quæ litigatori in neutram partem momentum habere videbantur. Neque semel audisse sit satis: cogendus eadem iterum ac sæpius dicere litigator, nõ solùm quia effugere aliqua prima expositione potuerunt, præsertim hominẽ (quod sæpè evenit) imperitum, sed etiam ut sciamus an eadẽ dicat. Plurimi enim mentiuntur, & tanquã non doceant causam, sed agãt, non ut cum patrono, sed ut cum Judice loquuntur. Quapropter nunquã satis credendũ est, sed agitandus omnibus modis, & turbãdus,

& evocandus litigator. Nam ut Medicis non apparentia modò vitia curanda sunt, sed etiam invenienda quæ latent: ita Advocatus plura, quàm ostendantur, aspiciat. Nam cùm satis in audiendo patientiæ impenderit, in aliam rursus personam ei transeundum est, agendusq; adversarius, atque proponendum quidquid recipit in hujusmodi disceptatione natura. Interrogandus quàm infestissimè, atq; premendus clientulus. Nam dum omnia quærimus, ad verum, ubi minùs expectavimus, pervenimus. Multa etiam quæ nihil ad causam pertinere crediderit, Advocatus eruet. Itaq; rimari necessarium erit, quæ personæ, quæ tempora, quæ loca, instituta, instrumenta, cæteraq;, ex quibus non tantùm illud quod est artificiale probationis genus colligi possit, sed qui metuendi testes, quomodo sint refellendi. Sic Advocatus † causam perscrutatus, propositis ante ocu- 25
los omnibus quæ prosint, noceántve, tertiam deinde personam induat Judicis, fingatq; apud se causam agi, & quod ipsum movisset de eadem re pronunciaturum, id potissimum apud quemcunq; agetur, existimet: & sic rarò eum fallet eventus, aut culpa Judicis erit. Hæc ad Oratorem Quintilianus, sed Advocato dictum putemus: utriusque enim par causa est. Si igitur Causidici mihi credant, hujusmodi Quintiliani provisionem magnifacere, & ante oculos habere, ad eamque consilium omne revocare debent, si errare quidem nolint, atque committere, ut cum animæ suæ ac honoris dispendio temerè improbas lites suscipiant. Sanè aut hæc est via, aut nulla omninò, per quam id cavere valeamus. Illud verò admonuisse non fuerit necesse, cum Advocatus justam causam susceperit: omnes suos debere nervos intendere, ut suus clientulus palmam ferat. Nam † non 26
minus peccatum erit, & haud scio an majus, injustam litem suscipere, quàm justam deserere. *l. quoties. §. sicut. ff. de administ. tuto.* Num verò commodius sit Advocato † in allegationibus (quas vocant) 27
brevitate magis, quàm longa oratione uti, indicat eleganter Plinius junior *lib. 1. epistolarum, epist. ad Cornelium Tacitum*, & paucis quoque monet Imperator *in l. quisquis. C. de postul.* Illud ad extremum meminisse oportebit, Advocatum † justæ liti patrocinantem, tam- 28
etsi à clientulo honorarii causa plus accipiat, quàm lege definitum sit: non continuò peccare, neque ad restitutionem teneri: si modò dolus malus absit, *authore Panor. in c. quia plerique, de immu. Eccles.* Quod tamen accipiendum est, dummodò secundum litis, ac suæ peritiæ qualitatem modum non excedat, ut tradit Matth. de Afflict.
in

in Constit. Neapol. rubr. 82. n. 3. quod quidem pertinet ad interpretationem tex. *in l. 1. §. fi. ff. de variis & extraord. cog. & ad l. 18. & 21. tit. 16. lib. 2. nova Compil.* quibus quid salarii nomine Advocati recipere possint, definitum est. Sed hæc hactenus.

CAP. III.

Annuo reditu seu censu vendito, quónam in loco vectigal (seu, ut vulgò dicitur, Alcabala) solvi debeat, & in summa, tota vectigalium materia, ad nostrarum Regiarum legum interpretationem, copiosa quadam brevitate perstringitur.

1 *Alcavala, quæ apud nos dicitur, latinè appellatur vectigal, apud exteros gabella.*

2 *Olim soli Principi, seu Romano imperatori, vectigalia seu tributa indicendi jus erat.*

3 *Reges, principes, populiq́, qui se ab imperii potestate asseverunt tributa indicendi jus habent.*

4 *Reges majorem habent potestatem in regno quàm imperator in imperio, quia rex transmittit regnum ad hæredes, imperator non.*

5 *Princeps ut nova vectigalia imponere possit, necesse est legitima causa id suadente faciat.*

6 *Si causa, ob quam vectigal impositum sit, desierit, item & vectigalis cessare debet exactio.*

7 *Adversus principem sine causa tributa imponentem non licet subditis conspirare, sed in finibus defensionis stare possunt.*

8 *Potest Romanus pontifex privare principatu Regem protervè subditos opprimentem.*

9 *Potest Rex magnates severius subditos tractantes privare dominatione.*

10 *An possit Rex magnatum jurisdictionem ad se revocare.*

11 *Hispaniarum Regibus licet ex causa nova imponere vectigalia.*

12 *Hispaniarum reges imperio non sunt subjecti.*

13 *Hispaniæ Reges ultrò sibi hanc imposuerunt legem, ut non aliter tributa imponere queant, quàm regni procuratoribus id approbantibus.*

14 *Ea demum est tuta potentia, quæ viribus suis modum imponit.*

15 *Alcavalæ munus primùm originem traxit à Rege Alphonso ejus nominis undecimo.*

16 *Olim vectigalis nomine dependebatur octava pars earum rerum quæ mercimonii causa ad hoc regnum vehebantur, vel isthinc forâs efferebantur.*

17 *Almoxarifazgo Arabicum nomen, & quid ejus nomine dependatur.*

18 *Regi Alphonso solùm concessum est alcavalæ tributum tantisper dum duraret bellum, quod cum Mauris Numidisq́; gerebat.*

19 *Usu moribusq́; hoc tributi genus in assiduã muneris exactionẽ incidit.*

20 *Alcavalæ nomen unde traxerit originem.*

21 *Vulgaris ejus nominis etymologia exploditur.*

22 *Alcabalæ nomen à Judæis traxit originem.*

23 *Hispani sermonis idioma à Latina lingua originem traxit, idcircoq́; Romance appellatur.*

24 *Gallia, Germania, Pannonia, aliæq́; multæ nationes loquendi idioma à Latina lingua mutuatæ sunt.*

25 *Primus, qui Hispanos Latina lingua loqui instituit, fuit Sertorius Romanus.*

26 *Soli Cantabri, qui vulgò Vizcaini dicuntur, gentile retinuerunt idioma, quod proprium Hispaniarum esse creditur.*

27 *Mauris Judæisq́; promiscuè nobiscumq́; commorantibus factum est, ut istorum nonnulla vacabula in Hispanum sermonem irrepserint.*

28 *Alcabalæ munus non potest sine peccato fraudari.*
Vectigali jure constituta fraudari sine peccato non possunt. ibidem.

29 *Si contrahentes nulla fraude sint usi, non tenentur ex conscientiæ præscripto vectigal solvere, nisi modò à publicanis interpellati sint.*

30 *Leges vectigales non odiosæ censendæ sunt, sed potius favorabiles.*

31 *Regiæ leges non statutorum, sed juris communis naturam sortiuntur.*

32 *Vectigalia, quæ jure communi introducta sunt, non odiosa sunt, sed favorabilia potius.*

33 *Ratio quamobrem hujusmodi vectigalia favore digna sint.*

34 *Alcabalæ munus nulla temporis præscriptione, nec immemoriali quidem acquiri potest.*

35 *Vectigalia municipalibus statutis impressa odiosa sunt.*

TItius super bonis suis censum seu annuos redditus, (ut fieri assolet) Seio vendidit. Contigit autem ut alio loco contractus fieret, alio extarent bona pro ipso censu obligata, atque rursus alibi censum solutum iri convenerit. Quapropter subinde in disceptationem venire solet, quónam in loco vectigalis solutio fieri debeat.
Hoc † tributi genus exteri gabellam, nostrates alcabalam appellant, 1
nobis interim hoc vectigalis nomine uti placuit. Quod cùm latius pateat, *ut notat Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 6. n. 2. & Valla elegan. lib. 4. c. 59.*

n. 59. tum ad hoc tributi genus non malè respondit, uti advertit Dominus Præsul Covarr. *in reg. si non dimittitur peccatum. 2. par. § 5. & Otalora de nobil. 1. par. c. 2.* Verùm antea quàm hanc quæstionẽ absolvam, quoniam vectigalis usus apud nos frequens est, statui nonnulla hac de materia perstringere, non quòd velim verbosos commentarios facere, quod utique possem, si omnia utcunque & undecunque repetita, ut nostri ferè solent, inculcare vellem: sed ut ea tantùm, quæ ad materiæ, legumq; Regiarum interpretationem necessaria visa sunt, in medium afferam, in quo operæpretium me facturum esse putavi. Est enim hæc materia à nostratibus Scriptoribus ferè destituta, ab exteris verò non facilè percipi poterit, siquidem sua statuta, ad quæ quæstiones applicant, nostratibus legibus Regiis non prorsus conveniunt. Primùm igitur tractabimus, cui hujusmodi tributa imponendi jus sit: deinde, ad quas personas: tertiò, ad quos contractus hoc munus incumbat: mox, quantum eo nomine solvendũ sit, hisq; peractis, propositam quæstionem aggrediemur. Principiò igitur, ut dica- Cui vectigalis indicẽdi jus sit.
2 mus, cui † hujus vectigalis indicendi jus sit, sciendum est, olim quidẽ cùm Romanum Imperium rerum potiebatur, soli Principi, id est, Romano Imperatori nova vectigalia indicendi jus fuisse, *ut ostendit l. vectigalia. ff. de public. & vectig. l. non solent. C. nova vectig. imponi non posse. l. 2. tit. 1. part. 2. l. 1. C. de superindicto. lib. 10.* At postea, quoniam, ut est in proverbio, Omnium rerum vicissitudo est, imperio Roma-
3 no indies, penéq; ad interitum labente, factum est, ut † quidam Reges, Principes, populique simul se ab imperii potestate vindicantes, simul hujusmodi facultatẽ (vectigalia inquam indicendi) adepti fuerint, ut apparet *ex c. super quibusdam. de verb. signific.* & illic notat Panor. & Bertach. *de gabellis 1. part. n. 1.* & probat *l. fin. tit. 7. par. 5.* Ii etenim Reges, Principes, populique, qui se ab Imperatoris subjectione in libertatem asseruerunt, parem in Regno, dominatuque suo Imperatori potestatem sortiti sunt, ut scribit Pan. *in c. per venerabilem. nu. 10. & 26. qui filii sint legiti. Suarez in quæst. de major. n. 28. l. 8. tit. 1. par. 2.*
4 imò † majorem: quia Rex transmittit Regnum ad hæredes, Impera-
5 tor non, *Boerius dec. 178. n. 9.* Oportet tamen ut † nova vectigalia jure imponi possint, legitima causa id postulante fiat. *Innoc. in c. innovamus, de censib. Bald. in c. cùm ab ecclesia. de offic. ordi. Avendannus in*
6 *cap. correct. 1. par. c. 6. n. 5. Otalora de nobilit. 1. par. c. 3.* Quòd si † causa illa, ob quam vectigal fuit impositum, desierit, item & vectigalis exactio cessare debet: sicuti scribunt cùm aliàs alii, tum Corsetus de potestate

16 *Advocatus legis non hominis conscientiam debet habere.*

17 *Advocatus, qui justæ liti patrocinatur, potest salva conscientia dolo astuq; adversarium circumscribere.*

18 *Advocato, qui injustas lites execrantur, magna commoda manent, non solùm quantum ad cœlestem patriam, sed etiam quantum ad hanc mortalem & caducam vitam.*

19 *Improbæ lites multorum malorum seminarium sunt.*

20 *Plerisq; placet plus mereri adversus Deum advocatum, qui munus suum legitimè obierit, quam sacri verbi concionator.*

21 *Advocatus, qui justis studet litibus, faciliùs famam & divitias nanciscitur, quam eum, qui omnes promiscuè, sive bonas, sive malas amplexatur.*

22 *Melius est modicum justo super divitias peccatorum multas.*

23 *Advocatus cognita inter litigandum causa injustitia abstinere debet, & clientulum ad transigendum hortari.*

24 *Quæ potissimum sit cautio, qua in suscipiendis causis uti debent advocati, ne errare fallíq; possint.*

Advocatus, qui errare noluerit, debet in suscipienda causa omnem lapidem movere ad eruendam veritatem. ibidem.

25 *Advocatus propositis ante oculos, quæ causæ prosint noceántve, personam induat judicis, fingatq; apud se causam agi. & quod ipsum movisset, idem quoq; judicem moturum putet, & sic rarò eum fallet eventus, aut culpa judicis erit.*

26 *Advocati non minus peccatum est injustam litem suscipere, quàm justam deserere.*

27 *Advocatus in allegationibus juris brevitate magis quàm longa oratione uti debet.*

28 *Advocatus justæ liti patrocinando, non peccat, neque ad restitutionē tenetur, si plus honorarii nomine accipiat, quam lege sit definitum, dummodò dolus absit, ac secundum litis ac suæ peritiæ qualitatem modum non excedat.*

NEminem præterit Jurisperitum eum, qui † sciens prudensque 1 improbæ liti patrocinatus fuerit, mortale peccatum peccare, ac præterea teneri ipsum in foro cœlitum (ut de hominum foro taceamus) utriq; litigatori omnes impensas litis ac damna præstare. At si nihil sibi † sit conscius Advocatus, sed per ignorantiam 2 forsan, imprudentiámve improbæ liti auxilietur, putans scilicet clientulum suum jus habere: solet dubitari an peccet, & ad restitutio-

nem

nem supradictam teneatur. Et planè, ut à sanctissimo eodemque scientissimo viro rem exordiamur, Sanctus Thomas *secun. sec. q. 71. art. 3.* respondit eatenus Advocatum excusare ignorantiam, quatenus aliis in rebus solet excusationem præstare, quem omnes ubiq; sequũtur, & inter eos novissimè Dominicus à Soto (quem honoris causa nomino) *de justitia & jure. lib. 5. q. 8. art. 3.* & Burgus Pacificus, eruditissimus sanè vir, *in Procemio legum Tauri, n. 215.* Sed quoniam hoc verborum involucro non facile percipi poterit quænám sit ea ignorantia, quæ Advocatis veniam pariet, ipse paucis expediam. Et summa
3 quidem rei hæc est: Ignorantia, † quæ ex lata culpa provenit, nullam Advocato excusationem præstat, quò minus improbæ liti patrocinãdo
4 do peccet, & ad restitutionem teneatur. At verò † ignorantia ex levi vel levissima culpa profecta, omninò Causidicus excusatur. Est siquidem celebris & nobilitata illa Innocen. sententia *in c. sicut dignum. de*
5 *homi.* dicentis: quantum † ad Dei judicium attinet, culpam duntaxat latam, non verò levem vel levissimam peccatum vel restitutioné inferre. Quam sequitur Panor. *in c. 1. de const. n. 11.* & testatur cõmunem Syl. *ver. culpa. n. 6.* & magnifaciunt ubiq; omnes. At secundùm hæc videtur juris ignorantiam nunquam Advocato veniam dare, ex eo
6 quod vulgò dicitur, juris † ignorantiam latæ culpæ annumerari. *glo. in l. liberorum. §. notatur. ff. de iis qui not. infa. Bart. in l. fi. ff. de variis & extraord. cogni. Bald. in rubr. C. de pœna judicis, qui male judic.* Quod si de aliis id dicitur, in Advocatis multò magis recipiendum videtur.
7 Nam, ut Quintus Mutius Servio Sulpitio succensuit, turpe † est patritio & nobili viro causas exoranti, jus, in quo versatur, ignorare, *ut*
8 *refertur in l. 2. ff. de orig. juris.* Videamus † ergo an hæc sententia distinctionem aliquam recipiat, ne, si ita simpliciter eam intelligamus, magnum videamur Advocatis periculum injicere, ut ubicunque juris ignorantia lapsi, improbæ liti patrocinati fuerint, peccent, ac damna impensasq; litigatoribus resarcire teneantur. *Igitur Bart. in l. quod Nerva. nu. 19. ff. depositi,* ita distinguit: Aut jus est certum & clarum, quia de hoc est casus legis, & tunc juris ignorantia latæ culpæ adscribenda erit: aut jus est ambiguũ, puta propter Doctorum varias opiniones, vel quia non habetur lex expressa, & tunc juris ignorantia nõ judicatur indistinctè lata culpa, sed debet judicari lata, levis, vel levissima, juxta distinctionem Jurisconsulti *in l. 2. ff. de juris & facti ignor.* Hæc Bart. Sunt autem alii, qui dicant, juris ignorantiam tum latã culpam inducere, quando intervenerit circa juris regulas, aliter atq; si circa

circa exceptiones, quas fallentias vocant, *Salycet. & Roman. in l. quod te mihi. ff. si certum pet.* Faber verò *in §. suspectus. Instit. de suspect. tutor.* existimat juris ignorantiam tum latæ culpæ adscribi, quando contingeret circa jura vulgaria, quæq; frequenter versantur in usu, secus si circa ea, quæ rarò accidunt. Sic etiam Bal. *in c. 1. de transla. Episc.* negat juris ignorantiam latæ culpæ annumerari, quando cadit in his, quæ sunt de apicibus juris. Itaq; non satis hac in re inter se Doctores consentiunt. Ego verò, ut magis Jurisconsultorum documentis, quàm Scriptorum opinionibus obtemperem, hanc controversiam profligandam existimo ex vulgari illa latæ culpæ definitione, quam tradit Jurisconsultus *in l. lata. ff. de verb. signif. Lata † culpa* (inquit) 9
finis est, non intelligere id, quod omnes intelligunt. Cui etiam respondet *l. 11. tit. 33. part. 7.* Ut igitur inter tot tantosq; viros meam sententiam interponam (solet enim nonnunquam, ut *in C. de vet. jur. enuclea. §. sed neque.* Justinianus inquit, † unius & deterioris senten- 10
tia multos & majores aliqua in re superare) tum † Causidicum latæ 11
culpæ damnandum puto, ut per ignorantiam improbæ liti patrocinantem, peccati & restitutionis se alliget: quum ignorarit id quod omnes vel plerosque Advocatos non falleret: alioqui alia ignorantia lapso magis est, ut veniam demus. Sed finge Jurisperitum non laborare ignorantia, sed forsan ancipitem esse, puta vel propter causæ difficultatem, vel propter varias Doctorum opiniones. Quæstionis est: Num talem † causam ambiguam suscipiendo peccet, ac ad resti- 12
tutionem teneatur? Quod voluisse sanè videtur Navarr. *in Manuali c. 25. n. 28.* ex sententia Anto. *in c. brevi. de jurejur.* sed contrariam sententiam recipiunt plerique omnes, ut tradit exactè Burgus Pacensis *in Proœm. legum Taur. n. 397. cum sequ.* Verùm quia mihi mirum in modum placet distinctio quam hac in re ponit Dominicus à Soto, illam hic referre fuit cordi. Is ergo *l. 5. de justi. & jur. q. 8. art. 3.* hanc rem ita absolvit: Aut utriusque partis rationes pares sunt, ac ex æquo procedunt, & in ea causa est Advocatus, ut salva conscientia tali causæ patrocinari possit, sive ea civilis sit, sive criminalis: aut rationes non sunt utrinque pares, sed adversæ partis rationes præstant, magisque movent, & tunc quidem si causa sit capitalis, vel existimationis, omninò ab ea se Advocatus temperare debet. Sin autem civilis vel pecuniaria fuerit, magis est dicendum, rectè posse Advocatum patrocinari, si modò clientulum suum certiorem faciat causam dubiam esse, & juris rationes adversario magis arridere: tametsi tunc in magno

gno quidem periculo versetur Advocatus, ne dum ita anceps est, aliquid sibi consciat. Hæc è Soto. Cui mirum in modum convenire videntur, quæ parens eloquentiæ scribit Officiorum *lib.2.* in hæc verba: Atq; hoc præceptum officii diligenter tenendum est, neque unquam innocentem judicio capitis arcessas. Id enim sine scelere fieri nullo pacto potest. Nam quid est tam inhumanum, quàm eloquentiam à natura ad salutem hominum, & ad conservationem datam, ad bonorum pestem, perniciemque convertere? Neq; tamen, ut hoc
13 fugiendum est, † ita habendum est religioni contrarium, nocentem aliquando & nefarium impiumq; defendere: vult hoc multitudo,
14 patitur consuetudo, fert etiam humanitas. Judicis est † semper in causis verum sequi: patroni nonnunquam verisimile, etiamsi minùs sit verum defendere: quod scribere, præsertim cùm de philosophia scriberem, non auderem, nisi idem placeret gravissimo Stoico-
15 rum Panætio. Hactenus Cicero. Illud quoque quæritur: Si † clientulus in causa possessionis jus habeat, in proprietatis non habeat, possitné sine peccato Advocatus possessorio judicio suffragari? quod quidem placere video Innocentio, *in c. Pastoralis. n. 6. de causa poss. & propr.* Neque habeas (inquit) ô Advocate, conscientiam læsam, eò quòd dederis causam peccandi spoliato, & retinendi rem alienam: quia potest esse, quòd verè sua sit, licèt eam non probet suam. Cujus quidem opinionem sequitur ibidem Joan. And & Baldus *in Marga-*
16 *rita, verb. Advocatus*, hujus rei rationem reddens: quia † Advocatus legis, non hominis conscientiam debeat habere. Illud etiam pa-
17 làm est, Advocatum justæ liti patrocinantem, posse salva † conscientia, dolo astuque & cavillationibus adversarium circumscribere, fallaciaq; fallaciam detrudere. Nam ut Ovidius inquit:

Judice me fraus est concessa repellere fraudem.

Et ut est Proverbio: Cretizandum adversus Cretensem. Refert plura in hanc sententiam Tiraq. *de retract. lignag. in Præfat. n. 69.* oportet tamen id sine mēdacio vel perjurio fiat. *glo. in c. cupientis. verb. malignantium, de elect. in 6. glo. in c. Dominus. 23. q. 2.* Tradit copiosè & eruditè more suo Dominus Archiepisc. Covarru. *l. 1. variarum resol. c. 2.* Iterum igitur atq; iterum Jurisperiti prospiciant, ne se temerè improbus litibus implicent: vident enim sui periculi rem agi, eisq; subeat
18 in mentem, † magna eis commoda manere, non dico quod ad cœlestem illam patriam attinet, sed etiam quod ad hanc lubricam & caducam vitam, si, ut par est, munus suum obierint. Planè si æternam illam

G sedem

ſedem ſpectamus, extra quam nihil eſſe quod expetendum ſit, certum eſt, quid quæſo acceptius, quid placabilius, quid denique amabilius illi principi Deo, qui hunc mūdum regit, quod quidem in terris fiat, eſſe poterit, quàm ſi † improbis litibus, quæ multorum quidē 19
malorum veluti ſeminarium ſunt, aditum intercludant? Nónne pleriſq; placuit, plus mereri adverſus Deum Advocatos † munus ſuum 20
legitimè obeuntes, quàm ſacri verbi concionatores? Jaſo *in l.1.n.8.ff. de juſti.& jur. Sylva nup. lib.3.n.20.* Refert plures Burgus Pacenſis *in Proœmio legum Taur. n. 382.* Sed & quod ad hanc præſentem vitam attinet, nihil dubii eſt, eum † Advocatum, qui juſtis duntaxat cauſis 21
ſtudeat, improbas atque iniquas execretur: certiùs faciliuſq; ſibi & famam, & divitias aſſecuturum, quàm eum, qui citra delectum, Dei timore, ſuoque honore poſthabito, ſordidis mercedulis quæſtubuſque inhians, omnes promiſcuè cauſas, ſive bonas, ſive malas, amplexetur. Hujus enim imperitia (ſeu fallaciam, perfidiámve dicere oportet) non poteſt non ſtatim ex litum eventu deprehendi, cōtinuoq; litigatores, falſa ſpe decepti, in eum ſtomachantur, dolenteſque ſe & oleum & operam perdidiſſe, palàm ei malè precantur, unde fit, ut deinceps apud omnes malè audiat, omneſq; illum tanquam latēs virus obſervent. Contrà verò ille ex alio atq; alio fœlici litis eventu, auſpicatò fœliciterq; ferè ſemper ſibi cauſis cedētibus, brevi nomen famāque nanciſcitur, illicoque omnes probatam ejus prudentiam fidemque ſequuntur: certatimq; litigatores curant, uter eum in ſuam partem præripiat, atque ita ſimul ei nomen, famam, ſimul opes, divitiæque indies augentur, cumulanturque. Vides igitur utriuſq; Cauſidici diſcrimen, atque ut bono bonum, malo autem malum paretur. I ergo, & utrum probis improbiſvé litibus patrocineris, ſuſq; deq; feras. Quod ſi adhuc hæc te parum movent, ſubeat in mentem, quæſo,
Psal. 36 quod Propheta, imò Deus per Prophetam inquit: Melius † eſt modicum juſto ſuper divitias peccatorū multas. Quoniam brachia peccatorum conterentur, confirmat autem juſtos Dominus. Et rurſus eodē Pſalmo: Injuſti punientur, & ſemen impiorū peribit. Juſti autem hæreditabunt terram, & inhabitabunt in ſeculū ſeculi ſuper eam. Quòd ſi adhuc obſurdeſcis, & parva hæc tibi videntur, clangat tuba Evangelica, clangat: Quid prodeſt homini, ſi totum mundum lucretur, animæ autem ſuæ detrimentum faciat. Aut quam dabit homo cōmutationem pro anima ſua. Perſtemus igitur in officio, nulliſq; pecuniarum illecebris vincamur, atque ita Deo pariter atq; hominibus grati erimus. 22

eximus. Si enim in quovis artifice, vel iis, qui cubito se emungunt, si quid fraude, si quid dolo fiat, infensè abominamur: quid in nobis constituendum putamus, qui tanquam Juris Justitiæq; defensores & moderatores constituti sumus. Sed neq; † quidem pudor obstet, quò minus susceptam, cum melior videretur, litem, cognita inter litigandum iniquitate, Advocatus dimittat, litigatoremq; vel ad cedendum, vel ad transigendum moneat. Nam & in hoc maximum (si æqui Judices sumus) beneficium est, ut non fallamus vanâ spe litigantem. *l. rem non novam. §. patroni. C. de judi. l. quoties. §. sicut. ff. de administr. & peric. tut.* Quemadmodum verò possit tuta conscientia, ita advocatus ad transigendum consilium dare, cognita (ut diximus) inter litigandũ iniquitate, tractat Burgus Pacensis *in Proœmio legum Taur. nu. 255.*
24 Verùm quia susceptæ semel lites† ægrè vixq; deseruntur, danda principio opera est, ut omnem (ut ajunt) lapidem moveamus, ne postea vel cũm pudore terga vertere, vel cum scelere, an non mediocri litigatoris damno desperatam defendere litẽ necesse habeamus. Quare commodissimè tractari solet, quænam potissimè cautio in suscipiendis causis Advocatis tenenda sit, ne errare falliq; possint. Et sanè de hoc & aliàs alii, ut Speculator *in tit. de Advocato. §. nunc tractemus*, & nonnihil attigit Grego. Lopez *in tit. 2. part. 3. in summa.* Sed quoniam in hanc rem præsentissimum remedium consiliumq; reperisse me arbitror apud nostratem Fabium Quintilianum, *Orator. instit. li. 12.* quo quidem & ipse utor, & re ipsa mihi usui fuisse expertus sum. Illud hic referre decrevi, ut & aliis (si qua tamen experimentis meis habenda est fides) ex usu esse possit. Ipse igitur Fabius, quemadmodum in suscipiendis causis nos habere debeamus, ita monet: Ut ante omnia quidem liberum demus iis, quorum negotium erit, tempus, atque locum, exhortemurq; ultrò, ut omnia quamlibet verbosè, & unde volent repetita ex tempore exponant. Quia non tam obest audire supervacua, quàm ignorare necessaria. Frequenter etiam & vulnus & remedium in his causidicus inveniet, quæ litigatori in neutram partem momentum habere videbantur. Neque semel audisse sit satis: cogendus eadem iterum ac sæpius dicere litigator, nõ solùm quia effugere aliqua prima expositione potuerunt, præsertim hominẽ (quod sæpè evenit) imperitum, sed etiam ut sciamus an eadẽ dicat. Plurimi enim mentiuntur, & tanquã non doceant causam, sed agãt, non ut cum patrono, sed ut cum Judice loquuntur. Quapropter nunquã satis credendũ est, sed agitandus omnibus modis, & turbãdus,

& evocandus litigator. Nam ut Medicis non apparentia modò vitia curanda sunt, sed etiam invenienda quæ latent: ita Advocatus plura, quàm ostendantur, aspiciat. Nam cùm satis in audiendo patientiæ impenderit, in aliam rursus personam ei transeundum est, agendusq; adversarius, atque proponendum quidquid recipit in hujusmodi disceptatione natura. Interrogandus quàm infestissimè, atq; premendus clientulus. Nam dum omnia quærimus, ad verum, ubi minùs expectavimus, pervenimus. Multa etiam quæ nihil ad causam pertinere crediderit, Advocatus eruet. Itaq; rimari necessarium erit, quæ personæ, quæ tempora, quæ loca, instituta, instrumenta, cæteraq;, ex quibus non tantùm illud quod est artificiale probationis genus colligi possit, sed qui metuendi testes, quomodo sint refellendi. Sic Advocatus † causam perscrutatus, propositis ante ocu- 25
los omnibus quæ prosint, noceántve, tertiam deinde personam induat Judicis, fingatq; apud se causam agi, & quod ipsum movisset de eadem re pronunciaturum, id potissimum apud quemcunq; agetur, existimet: & sic rarò eum fallet eventus, aut culpa Judicis erit. Hæc ad Oratorem Quintilianus, sed Advocato dictum putemus: utriusque enim par causa est. Si igitur Causidici mihi credant, hujusmodi Quintiliani provisionem magnifacere, & ante oculos habere, ad eamque consilium omne revocare debent, si errare quidem nolint, atque committere, ut cum animæ suæ ac honoris dispendio temerè improbas lites suscipiant. Sanè aut hæc est via, aut nulla omninò, per quam id cavere valeamus. Illud verò admonuisse non fuerit necesse, cum Advocatus justam causam susceperit: omnes suos debere nervos intendere, ut suus clientulus palmam ferat. Nam † non 26
minus peccatum erit, & haud scio an majus, injustam litem suscipere, quàm justam deserere. *l. quoties. §. sicut. ff. de adminisst. tuto.* Num verò commodius sit Advocato † in allegationibus (quas vocant) 27
brevitate magis, quàm longa oratione uti, indicat eleganter Plinius junior *lib. 1. epistolarum, epist. ad Cornelium Tacitum*, & paucis quoque monet Imperator *in l. quisquis. C. de postul.* Illud ad extremum meminisse oportebit, Advocatum † justæ liti patrocinantem, tam- 28
etsi à clientulo honorarii causa plus accipiat, quàm lege definitum sit: non continuò peccare, neque ad restitutionem teneri: si modò dolus malus absit, *authore Panor. in c. quia plerique, de immu. Eccles.* Quod tamen accipiendum est, dummodò secundum litis, ac suæ peritiæ qualitatem modum non excedat, ut tradit Matth. de Afflict.
in

in Constit. Neapol. rubr. 82. n. 3. quod quidem pertinet ad interpretationem tex. *in l. 1. §. fi. ff. de variis & extraord. cog. & ad l. 18. & 21. tit. 16. lib. 2. nova Compil.* quibus quid salarii nomine Advocati recipere possint, definitum est. Sed hæc hactenus.

Cap. III.

Annuo reditu seu censu vendito, quónam in loco vectigal (seu, ut vulgò dicitur, Alcabala) solvi debeat, & in summa, tota vectigalium materia, ad nostrarum Regiarum legum interpretationem, copiosa quadam brevitate perstringitur.

1 *Alcavala, quæ apud nos dicitur, latinè appellatur vectigal, apud exteros gabella.*

2 *Olim soli Principi, seu Romano imperatori, vectigalia seu tributa indicendi jus erat.*

3 *Reges, principes, populique, qui se ab imperii potestate asseverunt tributa indicendi jus habent.*

4 *Reges majorem habent potestatem in regno quàm imperator in imperio, quia rex transmittit regnum ad hæredes, imperator non.*

5 *Princeps ut nova vectigalia imponere possit, necesse est legitima causa id suadente faciat.*

6 *Si causa, ob quam vectigal impositum sit, desierit, item & vectigalis cessare debet exactio.*

7 *Adversus principem sine causa tributa imponentem non licet subditis conspirare, sed in finibus defensionis stare possunt.*

8 *Potest Romanus pontifex privare principatu Regem protervè subditos opprimentem.*

9 *Potest Rex magnates severius subditos tractantes privare dominatione.*

10 *An possit Rex magnatum jurisdictionem ad se revocare.*

11 *Hispaniarum Regibus licet ex causa nova imponere vectigalia.*

12 *Hispaniarum reges imperio non sunt subjecti.*

13 *Hispaniæ Reges ultrò sibi hanc imposuerunt legem, ut non aliter tributa imponere queant, quàm regni procuratoribus id approbantibus.*

14 *Ea demum est tuta potentia, quæ viribus suis modum imponit.*

15 *Alcavalæ munus primùm originem traxit à Rege Alphonso ejus nominis undecimo.*

16 *Olim vectigalis nomine dependebatur octava pars earum rerum quæ mercimonii causa ad hoc regnum vehebantur, vel isthinc forâs efferebantur.*

r. 59. tum ad hoc tributi genus non malè respondit, uti advertit Dominus Præsul Covarr. *in reg. si non dimittitur peccatum. 2. par. §. 5. & Otalora de nobil. 1. par. c. 2.* Verùm antea quàm hanc quæstionē absolvam, quoniam vectigalis usus apud nos frequens est, statui nonnulla hac de materia perstringere, non quòd velim verbosos commentarios facere, quod utique possem, si omnia utcunque & undecunque repetita, ut nostri ferè solent, inculcare vellem: sed ut ea tantùm, quæ ad materiæ, legumq; Regiarum interpretationem necessaria visa sunt, in medium afferam, in quo operæpretium me facturum esse putavi. Est enim hæc materia à nostratibus Scriptoribus ferè destituta, ab exteris verò non facilè percipi poterit, siquidem sua statuta, ad quæ quæstiones applicant, nostratibus legibus Regiis non prorsus conveniunt. Primùm igitur tractabimus, cui hujusmodi tributa imponendi jus sit: deinde, ad quas personas: tertiò, ad quos contractus hoc munus incumbat: mox, quantum eo nomine solvendū sit, hisq; peractis, propositam quæstionem aggrediemur. Principiò igitur, ut dicamus, cui † hujus vectigalis indicendi jus sit, sciendum est, olim quidē Cui vectigalia indicēdi jus sit.
2 cùm Romanum Imperium rerum potiebatur, soli Principi, id est, Romano Imperatori nova vectigalia indicendi jus fuisse, *ut ostendit l. vectigalia. ff. de public. & vectig. l. non solent. C. nova vectig. imponi non posse. l. 2. tit. 1. part. 2. l. 1. C. de superindicto. lib. 10.* At postea, quoniam, ut est in proverbio, Omnium rerum vicissitudo est, imperio Romano indies, peneq; ad interitum labente, factum est, ut † quidam Re-
3 ges, Principes, populique simul se ab imperii potestate vindicantes, simul hujusmodi facultatē (vectigalia inquam indicendi) adepti fuerint, ut apparet *ex c. super quibusdam. de verb. signific.* & illic notat Panor. & Bertach. *de gabellis 1. part. n. 1.* & probat *l. fin. tit. 7. par. 5.* Ii etenim Reges, Principes, populique, qui se ab Imperatoris subjectione in libertatem asseruerunt, parem in Regno, dominatuque suo Imperatori potestatem sortiti sunt, ut scribit Pan. *in c. per venerabilem. nu. 10. & 26. qui filii sint legiti. Suarez in quæst. de major. n. 28. l. 8. tit. 1. par. 2.*
4 imò † majorem: quia Rex transmittit Regnum ad hæredes, Impera-
5 tor non, *Boerius dec. 178. n. 9.* Oportet tamen ut † nova vectigalia jure imponi possint, legitima causa id postulante fiat. *Innoc. in c. innovamus, de censib. Bald. in c. cùm ab ecclesia. de offic. ordi. Avendannus in*
6 *cap. correct. 1. par. c. 6. n. 5. Otalora de nobilit. 1. par. c. 3.* Quòd si † causa illa, ob quam vectigal fuit impositum, desierit, item & vectigalis exactio cessare debet: sicuti scribunt cùm aliàs alii, tum Corsetus de po-

testate

testate Regia *4.par.q.49.* Quanquam † verò princeps sine causa tributa imponeret, adversus eum tamen non liceret subditis conspirare, sed duntaxat in finibus defensionis stare eis permissum esset secundùm Boerium de seditiosis. *§.1.num.2.* Posset † etiam Romanus Pontifex abdicare principatu Regem protervè subditos opprimentem, secundùm Martinum Laudensem, *de princip.q.7.* & *Parid. de syndicatu, tit. de excessib. Imperatorum, n. 12.* Æquè etiam (ut id obiter dicamus, posset † Rex magnates, regulosq; subditos suos asperiùs severiusq; tractantes privare dominatione, jurisdictionemq; † totam ad se revocare, ut ostendit Boerius *decis.304.* & *Greg. Lopez. in l.2. tit.13.par.2.ver. desaforaren.* Quinimò alioqui jure suo cùm lubitum fuerit, ipse posse facere videtur, secundùm ea, quæ affert Palac. Rui. *in introductione rubri. de donat. n.8.* quod tamen latius disputat Afflict. *in Const. Neapol. lib.1.rub.47.n.2.* & *rubr. 100.n. 2.* & *3. Chassan. in consuetud. Burg. rub.1.n.106.* Sed, ut ad propositum revertamur, ex superioribus perspicuum fit jus esse † nostris Hispaniarum Regibus ex causa nova vectigalia indicendi: licèt enim nostrates Reges olim Imperatoriæ potestati parerent, *ut apparet ex l. 2.§. post aliquot. ff. de orig. jur.* & ex iis, quæ affert Vasæus *in Chronico Hispaniæ t.1.c.13.* At postea expulsis profligatisq; Romanis, hoc subjectionis jugum è cervicibus excusserunt, itaq; † hodie Imperio non subesse manifestissimum est *glo. in c. Hadrianus. 63. dist. Abb. in c. per venerabilem. n.37. qui filii sint legit. Jaso. in l. cunctos populos. C. de summa Trini. n.11. Felyn. in c. cùm non liceat. de præscr. Balbus de præscr. 2.par.5.princ.q.2. Nicolaus de Ubaldis, de succes. ab intest.1.par.n.32. Burgus Pacens. in Proœm. legum Taur. n.32.* estq; omnium Interpretum cōmunis hæc sententia. Quare minimè ferendus est nescio quis Joannes Feraldus Gallus, in tractatu, quem edidit de juribus & privilegiis Regum Francorum, *n.3.* qui dum arroganter Regi suo plurimum vult tribuere, temerè scribit, nostrũ Hispaniæ Regem Imperatori esse subjectum. Cuinám verò potissimè Regum hæc Hispaniæ libertas accepto ferenda sit, [illegible] dit Dominus Covarru. *Practic. quæst.c.1.n.1.* Deniq; habere nostrates Reges hanc potestatem vectigalia indicēdi, si adhuc in re aperta testes desideras, scribit nominatim Corsetus, *de potestate Regia, 4.part.q.49.n.13.* In quo tamen laudandi sunt † nostri Hispaniarum Reges, qui licèt jure hanc potestatem habeant, usi tamen ea moderatione & humanitate, qua semper plurimum valuêre, hanc sibi ultrò imposuêre legem, ut non aliter sibi nova vectigalia ac tri-

buta

Margin numbers: 7 8 9 10 11 12 13

buta Regno imponere liceat, quàm si Comitiis ex more convocatis, Regni Procuratores, Plebisq; Tribuni id probent, & ratum habeant, ut est constitutum *in l. 1. tit. 7. lib. 6. Recopila.* Quod sanè tum rationi ac juri consentaneum est, quando quidem ardua negotia non debent Reges, priusquàm ad populum, proceresque referantur, expedire. *Jaso in l. placet. n. 10. C. de sacrosan. Eccl. Paris de syndic. tit. de Regum excess. num. 18. Burgus Pacens. in Proœmio legum Taur. n. 447. l. 2. tit. 7. lib. 6. Recopil.* tum ad Regni quietem tranquillitatemq; plurimum confert, sicuti abundè exemplo declaravit Theopompus Spartanorum Rex. Qui cùm primus instituisset, ut Ephori Lacedæmone crearentur, ita futuri Regiæ potestati oppositi, quemadmodum Romæ consulari imperio Tribuni plebis sunt objecti, atque illi uxor dixisset, id egisse illum, ut filiis minorem potestatem relinqueret:
14 Relinquam, inquit, sed diuturniorem. Optimè quidem, nam ea † demum tuta potentia, quæ viribus suis modum imponit. Igitur Theopompus legitimis Regnum vinculis constringendo, quò longiùs à licentia retraxit, hoc ad benevolentiam civium propius admovit. Hæc de Theopompo scribit Valerius Maximus *l. 4. c. 1.* Hoc
15 † autem Vectigalis genus (quod apud nos Alcavala dicitur) primum quidem originem traxit à Rege Alfonso, hujus nominis undecimo, uti ex ipsius Chronico apparet, *c. 262.* cum duobus vel tribus sequen-
16 tibus. Antea † enim hoc vectigalis genus in usu non erat, sed tantummodò pendebatur octava pars earum rerum, quæ mercimonii causa vel aliunde ad hoc regnum vehebantur, vel isthinc foràs efferebantur. *l. ex præstatione. C. de vectigal.* id vulgò verbo Arabico
17 † *almoxarifazgo* appellatur. *l. 5. tit. 7. part. 5.* Et quid ejus nomine hodie pendatur, videre licet *apud tit. 22. & 23. & 24. cum duobus se-*
18 *quen. lib. 9. Recopilat.* Sed neque † quidem illi Regi Alfonso perpetuò hoc tributi genus concessum fuit à populo, sed tantisper dum bellum, quod ad præsens cum Mauris Numidisq; gerebat, duraret, uti ipsius Chronicum declarat. Proin Rex Petrus ejus filius (cujus est præter cæteros apud nos nobilitata crudelitas) rursus hoc tributum à civibus impetravit, uti in illius Chronica refertur. His igitur
19 † autoramentis tributum hoc originem habuit: dein usu paulatim in assiduam muneris exactionem incidens (quoniam, ut est in proverbio: semper fœliciter cadunt Jovis taxilli) factum est ut postremò in necessariam legis authoritatem evaderet. Non erit ab re tamen, ut
20 dispiciamus quare hoc tributi genus hoc † Alcabalæ nomine utatur,

H id enim

id enim neque in illo Alfonsi Chronico, neque alibi quoque (ni fallor) expositum invenies. * Et missam facientes vulgarem illam etymologiam quæ vulgò circumfertur, idcirco alcavalam dictam, quia negante populo tributum regi, quod petebat acclamatum sic non id, sed dabimus *al que vala*, hoc enim nullum certum habet fidei fundamentum præter vulgarem opinationem, quæ plerumq; fallax est & incerta, * quantum quidem conjectura consequi possum, hoc nomen ab Hebraica lingua (id est, à Judæis) originem traxit. Apud istos † enim verbum *cabala* tantundem significat, quantum 21
receptio, ut interpretatur Nevizanus, ex Pici Mirandulæ lectione, *in Sylva nuptial. libr. 5. num. 33.* Fortassis † igitur Judæi, quorum mos 22
erat hujusmodi vectigalia conducendi, quorumque opera Reges in horum munerum exactione uti solebant, sicuti in illo Alfonsi Chronico memoratur, hoc nomen sua lingua imposuêre: ita appellantes, quasi esset alia cabala, id est, alia, novaq; muneris receptio. Etenim tametsi † omnis Hispani semonis idioma à latina lingua originem traxerit, uti cum aliàs alii ex nostratibus notant, tum Florianus 23
à Campo in suo Chronico, & re ipsa cuivis paulisper verba nostra cõsideranti facilè apparebit: ob idq; Romanè nos loqui (id est vulgò, en Romance) dicimus. Id quod nobis cum cæteris nationibus Christianis saltem commune est. Etenim, ut Valla inquit, † non solùm 24
Hispania, sed etiam Gallia, & Germania, Pannonia, Dalmatia, & Illyricum, multæque aliæ nationes loquendi idioma à Latina lingua mutuatæ sunt. Illudque etiam Imperio Romano è cervicibus excusso, usq; nunc & sanctè & religiosè retinent. Enimverò Romanis illud inprimis maximæ curæ fuit, ut quas gentes suæ ditioni jugarent, statim ad suæ linguæ usum & cõmunionem impellerent. Proin, ut Valerius refert, illud cum magna perseverantia custodiebãt, ne Græcis unquam nisi Latinè respõsa darent: quin etiam ipsa linguæ volubilitate, qua plurimum valent, excussa, per interpretem loqui cogebãt, non in urbe tantùm, sed etiã in Græcia & Asia: quo scilicet Latinæ vocis honos per omnes gentes venerabilior diffunderetur. Primus autem, qui Hispanos Latina lingua loqui instituit, † fuit (Plutarchus est author) 25
Sertorius Romanus. Is enim proscriptione Syllana Roma exulare coactus, Hispaniam venit, ibiq; Lusitanorum dux factus, & roboris & ingenii egregia facinora edidit, uti memoria est proditum, & historiæ ubiq; commemorant. Hoc igitur autore Hispania proprio sermoni libello repudii dato, alienum (id est, Romanum) accepit. Soli † Can- 26
tabri,

Sequatur quãvis illam Lasartes in peculiari tractatu de hac eadem re edito in præfatione, n. 28. nostram verò, utpote veriorem amplectitur elegãtis vir ingenii D. Joan. Orosciusl. 1. emblemat. 0.21.

In procemio li. 1. Elegan.

Lib. 2. c. 3.

Plutarchus in vita Sertorii.

[C]abri, qui vulgò Vizcaini dicuntur, in proprio sermone perseveraverunt, quo etiã & hodie utuntur: is enim, cum Romano sive Latino, ac per hoc neq; cum nostro, quo hodie utimur, affinitatem habet nullã. Quod quidem, uti frater Alfonsus Venetus in Enchiridio temporum scribit, maximum præstat argumentum, illius gentis loquelam proprium ac originarium totius Hispaniæ sermonem fuisse, & quo olim ante Romanorum in Hispania dominatum utebamur. Tantam verò affinitatem vernaculus hic noster sermo ac Latinus inter sese habere videntur, ut pridem legisse me Salmanticæ meminerim Oratiunculam quandam, ut ferebatur, à venerabili ac juxta doctissimo Siliceo Toletano Episcopo composita: quæ ita quidem communibus utriq; linguæ verbis scripta erat, ut eadémmet verba & Hispanum & Latinum sermonem promiscuè redderent. Igitur quamvis sermo-
27 nem nostrum vulgarem à Romanis fluxisse constet: atqui † Mauris Judæisq; promiscuè nobiscum (quod Deus utinam avertisset) commorantibus, factum est ut istorum nonnulla vocabula in nostrum sermonem irreperint: inter quæ mehercle hoc nomen Alcabalæ (ut dixi) fuisse auguror. Hæc ad hujus nominis etymologiam, ad nostræq; linguæ rationem, atque insuper in vetustatis gratiam à nobis tam longè repetita, quoniam vulgaria non sunt, ingrata videri non de-
28 bent, nunc aliò transgrediamur. Ex † superioribus autem illud consequitur, non posse hoc vectigalis munus sine peccato fraudari. Etenim ab omnibus in eam sententiam pedibus itum est, vectigalia jure constituta fraudari citra peccatum non posse: erit itaq; fraudator restitutioni obnoxius. Hanc conclusionem latiùs expensam (ne rem actam agamus) videre poteris apud Bertach. *de gabellis. 9. part. & Sylvest. verb. Gabella. 3. Otalo. de nobil. 1. par. c. 3. Navar. in Manuali. c. 17. n. 200. Socin. reg. 164. Minchaca de succ. creat. lib. 1. §. 10. n. 648.* & nominatim in hujus vectigalis munere, de quo agimus, ad unguẽ, ac cum distinctione expendit Dominus Præsul Covarr. *in regu. non dimittitur peccatum. §. 5.* * *Et Dominicus Sotus de justita & jure, lib.*
29 *3. q. 6. ar. fin.* Etenim † hoc tributi genus jure impositum fuisse, ex justaque causa exinde arguitur, quòd sui origo hominum memoriam excedat, juxta ea, quæ scribit Felyn. *in c. cum nobis. de præscript.* & probatur apud nos *in l. 16. tit. 27. lib. 9. Recopila.* Quapropter haudquaquam erit audiendus alioqui eruditissimus Avendanus, qui in suo Dictionario, *verb. Alcabala,* scribit, hoc tributi genus impunè posse fraudari: nisi fortè illius opinionẽ intelligas, secundum distinctio-

nem à Çovarr. loco suprà citato positam, * & à Soto, quorum in summa hæc sententia est, ut siquidem contractus fraudulenter factus sit, puta, quia data operà ita occultè & secretò partes contraxère, ut in publicanorum venire notitiam non potuerit, & tum, ad restitutionem etiam in foro cœlitum obligati sint. Porrò si nulla sint fraude usi, non teneantur ex conscientiæ præscripto solvere, nisi modò à publicanis interpellati fuerint. Ex supradictus quoque admoneor, ut attingam hîc, † an nostrates leges de hujusmodi vectigalis munere disponentes, sint odiosæ, an potiùs favorabiles, erit hujus disputationis effectus, nam si odiosæ sint, strictim quidem: sin favorabiles, benignè erunt interpretandæ. Odia enim restringi, & favores convenit ampliari, ut est regula constitutum. Et sanè nostris interpretibus placet hujusmodi vectigalia odiosa esse. *Bart. in l. si pupillus, §. fin. ff. ad legem Aquil. Jaso in l. fructus. nu. 17. ff. solut. matr.* At ego licèt istorum opinionem in casu, de quo tractant, veram esse censeo: nequaquam tamen ad nostrates leges Regias protrahendam puto. Sanè ipsi loquuntur in vectigalibus ab statutis municipalibus inusta, statuta verò & alioqui odio laborare manifestum est. Atqui † nostrates leges non statutorum, sed juris communis naturam sortiuntur, *ut notat Pala. Ru. in introductione rubr. de donat. n. 8.* proinde tale odium minimè eas tangit. Quid putas ergo? Has nostrates vectigalium leges odiosas non esse? Quid ita? Quia † vectigalia ea, quæ jure communi introducta sunt, odiosa non sunt, sed favorabilia potius. Unde id tibi quæso? *Ex l. 1. ff. de loco publ. fruendo. Interdictum hoc,* inquit Jurisconf. *publicæ utilitatis causa proponi palam est. Tuetur enim vectigalia publica, &c.* Quod autem † ad utilitatem publicam pertinet, hoc nemo meritò odiosum esse dixerit. At in quo hæc publica versatur utilitas: nempe ut sit Regi, unde sumptus tum domi, tum belli necessarios & sustentare & suppeditare possit: sine his enim certum est, neq; se Regiam majestatem servare, neque populos ab hostibus tutari commodè posse: demum ne his deficientibus cogatur gravioribus tributis subjectos onerare. Hanc rationem reddit *l. 11. tit. 28. part. 3.* & comprobatur ex iis, quæ tradunt alii relati ab Otalora *de nob. 1. par. c. 3.* Atque hisce de causis non injuria Regia lege definitum est, hæc tributa † nulla temporis præscriptione, ne immemoriali quidem, adquiri posse. *l. 2. tit. 15. lib. 4. Recopila.* Ergo tametsi vectigalia † municipalibus statutis impressa odiosa sint: ea tamen, quæ nostratibus legibus indicta sunt, tanquam favorabilia habenda

30 31 32 33 34 35

benda censeo. Quod si adhuc de eo dubitas, ipsas vectigalium leges legito, ac comperies quot, quantisque favoribus scateant. Id tamen quemadmodum intelligendum sit, paulò pòst declarabimus.

§. PRIMUS.

1 *Vectigalis munus, quæ alcabala vulgò vocatur, omnes cujusque conditionis homines comprehendit.*
2 *Ecclesia, ecclesiasticæque personæ vectigalis munere immunes sunt.*
3 *Clerici minoribus ordinibus initiati immunes non sunt vectigalis solvendi, nisi non perfunctoriè ecclesiasticum habeant beneficium.*
4 *Clerici negotiatores immunitatis perdunt privilegium.*
5 *Juris divini interpretatio ad Romanum spectat Pontificem.*
6 *Clericis omnis est jure negotiatio prohibita, quæ modo lucri causa & cupiditatis fiat.*
7 *Clericus si tempore messis, vel vindemiæ, non necessitate, sed cupiditate frumentum comparet, aut vinum, ut postea carius vendat, turpe facit lucrum.*
8 *Clericus ob necessitatem honesto dans operam artificiolo immunitatem non amittit.*
9 *Eum clericum, qui unum aut alterum equinum pullum emerit, ut cicuratum postea vendat, vectigalis non damnabimus.*
10 *Clericus prædia conducens, an vectigali sit obnoxius.*
11 *Clerici vectigales villas ecclesiæ, quas tenentias appellant, ad vitã conducentes, vectigali non erunt obnoxii.*
12 *Quotiescunque clericus exercet negotiationem jure sibi permissam, nequaquam suam amittit immunitatem, sin non permissam exerceat, amittit.*
Si de ea re disceptatio sit, uter sit judex competens, ecclesiasticusne, an secularis. ibidem.
13 *Clerico retrahente rem familiarem, seu gentilitiam, debet vectigal solvere, si forsan emptor ex pactione solvit.*
14 *Conductores ecclesiasticorum redditũum vectigalibus obnoxii sunt.*
15 *Vectigal non debetur ex venditione earum rerum, quæ pro animæ expiaculo relicta sunt.*
16 *Quidquid pro animæ salute relinquitur, ad divinum numen & ministerium spectare, credendum est.*
17 *Privilegia ecclesiis concessa, & piis quoque causis concessa esse censendum est.*

18 Generalis clausula non minus solet effectus habere quàm specialis.
19 Quando defunctus aut specialiter, aut generaliter non expressit, ut bona ad justa facienda venderentur, vectigal debetur.
20 Novitii bona vendita, an vectigalis munere graventur.
21 Novitius licèt cum effectu religiosus non sit, pro religioso tamen jure censetur.
22 Hospitalia & eremitæ, & sodalitates, quas cofradias vocamus, an ecclesiæ immunitate utantur.
23 Commendatores, an vectigalibus obnoxii sint.
24 Scholares an teneantur ad vectigalis pensitationem.
25 Sequester ecclesiasticorum reddituum, etsi laicus fuerit vectigal ei non debet.
26 Cæcus à vectigalis munere non excusatur.
27 Vectigalis munus non personale est, sed patrimoniale.
28 C. licèt. de censibus, defenditur ab Antiboli petulantia.
29 Ad solvendum vectigal rerum mobilium, inspiciendum est, ubi sunt bona tempore contractus.
30 An ex translatione cadaveris, ex uno loco ad alium exigi vectigal possit.
31 Vectigalium locatores tenebuntur vectigal solvere conductoribus, nisi aliud nominatim cautum sit.
32 Rex illiusq; fiscus, quoniam vectigalium omnium immunes sunt, non tenentur conductoribus suis vectigal solvere.
33 Contra eum, qui legem potuit dicere, apertiùs est interpretatio facienda.
34 In dubio contra stipulatorem, venditorem, locatoremq; interpretatio est facienda, quoniam in eorum potestate fuit legem dicere apertiùs.
35 In generali sermone regulariter dicentis persona comprehenditur.
36 Si magnates hujus regni in vectigalibus locandis sibi non caveant, tenebuntur suis conductoribus vectigal solvere.
37 Idem judicandum est de publicano principali, seu majori, alteri minori vectigalia locanti.
38 Clericus, qui beneficii sui redditus locavit, an teneatur conductori decimam solvere.
39 Si quis publicano ipsi rem distraxerit, vectigal debetur à venditore, si modò aliud actum non sit.
40 Vectigal extra pretium est; proinde immeritò desiderat venditor, ut vectigal in precio computetur.

Atque

ATque de primo membro dictum est: nunc ad quas personas hæc vectigalia incumbant, dispiciendum. Sciendum est igitur, 1 hoc † vectigalis munus (quæ Alcavala vulgò vocatur) apud nos, omnes homines, cujusq; conditionis ii fuerint, comprehendere, sicuti apparet *ex l. 1. tit. 18. lib. 9. recop.* paucis tamen exceptis, uti ex il-
2 lo titulo apparet. Atque in primis *in l. 6.* excipiuntur Ecclesiæ, † Ecclesiasticæque personæ, & rectè; nam hæ non modò humano jure, sed etiam divino, ab omnibus muneribus immunes sunt. *c. quanquam, de censib. in 6. Duennas reg. 100.* & tradit exactius Dominus Co-
3 varr. *practic. quæst. c. 31. n. 1.* ubi tractat, an ea immunitas pertineat † ad Clericos minoribus tantùm ordinibus initiatos: sed id modò lege regia definitum est. Ea est *l. 2. tit. 4. lib. 1. Recopil.* quæ definit hos minoribus ordinibus initiatos hujus immunitatis participes non esse,
4 nisi modò verè beneficium ecclesiasticũ habeant. † Notandum est tamen, hoc privilegium Clericis concessum non porrigi ad eas res, quæ mercimonii causa ab ipsis venierint, vel permutatæ fuerint. *tex. in c. fi. de vita & honest. Cleri. Clemen. præsenti. de censib. l. 49. tit. 6. part. 1. l. 7. tit. 18. lib. 9. Recopil.* In quo tamen non erit dissimulandũ, illa jura Pontificia, item & illam legem Partitæ non continuò Clericum mercimoniis vacantem hujusmodi immunitate privare: sed ita demum, si priùs ter à suo Episcopo commonefactus, à tali negotiatione se noluerit temperare. Sed neque est prætereundum, Grego. Lopez *in d. l. 49.* existimare hanc trinam monitionem hodie necessariam non esse, quòd dicat illam legẽ Regiam Ordinamenti recentiorem nihil tale postulare. Ego verò haud scio, an hoc casu canones legibus, an potiùs leges canonibus cedere debeant, quandoquidem hoc privilegium sit
5 Clericis concessum jure divino, † cujus interpretatio ad Romanum
* Pontificem potiùs pertinere videtur. *c. novit. de judic.* * Moribus tamen obtinuit, ut nulla ad id denuntiatio necessaria sit, eamq; cõsuetudinem valere sentit Panor. *consil. 6. in fine.* * Quando verò Clerici dicantur negotiatores, & quibus officiis jure interdicantur, legendus est Bertach. *de gabellis. 7. par. num. 10. & Antibolus de muneri-*
* *bus. 3. part. §. 1. n. 115.* * Meum verò si judicium expectes, sic habeto: Clericis (ut quos divino potius officio vacare decet, quàm seculari-
6 bus negotiis distringi) omnis † est negotiatio prohibita, quæ modò lucri & cupiditatis causa fiat. *c. 1. & 2. ne clerici vel monach. c. 2. distinct. 88.* Bernardus Diaz *in praxi canon. c. 50.* Ergo ut exemplo res dilu-
7 cidior fiat, si † clericus tempore messis vel vindemiæ, non necessitate,

Ad quas personas vectigalis solvendi munus incumbat.

ſtate, ſed propter cupiditatem frumentum compararet, vel vinum, illudq; ſervet uſq; dum carius vendat, turpe facit lucrum, & vectigali erit obnoxius. *c. quicunque. 14. q. 4.* Non † idem erit dicendum, 8
ſi vel ad inopiam ſublevandam, vel ad otium inertiamq; fugiendam alicui honeſto artificiolo det operam, ex quo rem emptam non integram, ſed mutata forma divendat. *c. ejiciens. 88. & c. clericus. 91. diſtinct.* Eum † itaq; clericum, qui unum aut alterum equinum pullum 9
emerit, ut cicuratum poſtea vendat, vectigalis non damnabimus. In prædiis † autem conducendis illud ſpectandum erit, an id ad egeſta- 10
tem ſublevandam faciat clericus, & ſua immunitate fungetur: an lucri cauſa & cupiditate ductus, & amittet eam. Clericis enim niſi paupertatis & inopiæ cauſa aliena prædia conducere prohibitum eſt jure. *c. 2. diſtinct. 88. Abb. & reliqui in c. 1. ne clerici vel monachi. l. 45. tit. 6. p. 1.* Ex quo tractari poteſt quæſtio illa, quam ex facto non ſemel incidiſſe ſcio. In omnibus ferè cathedralibus eccleſiis regni Gallecieæ moris eſt, ut † canonici quaſdam ejuſdem eccleſiæ vectiga- 11
les villas (vulgò tenencias vocant) certa annua penſione in vitam cõducant: quæritur an ex fructibus, quos inde colligunt ac vendunt, vectigal debeatur? Et ſanè, quanquam ſi in paucos annos conducerent, ſuperior ſequenda eſſet diſtinctio: porrò quando in vitam (ut eſt moris) in adminiſtrationem recipiunt, magis probandum puto vectigal non deberi. Enimverò, ſi animadvertis nulla lege neq; canone prohibitos eſſe reperies clericos ejuſmodi eccleſiarum ſuarum cenſus in vitam conducere, imò id eis licere non obſcurè oſtendit *c. fin. 86. & c. 2. diſtinct. 88. & auth. de ſanctiſſi. epiſcopis. §. alium. colla. 9.* Et deniq; id apud nos ex omnium ferè eccleſiarum more receptum eſt, & ipſorum epiſcoporum conſenſu probatum. Cur igitur ex eo, quod jure, quod moribus, quod ſuperiorum permiſſu probatum eſt, dicendum erit amittere clericos immunitatem, alioqui ſibi jure cõceſſam? Et † deniq; (ut multa paucis complectar,) generaliter tenen- 12
dum puto quotieſcunque clericus exercet negotiationem jure ſibi permiſſam, nequaquam eum ſuam amittere immunitatem, alioqui eam amittere: ſicuti non difficulter intelligere licet *ex illo c. fin. de vita & honeſtate clericorum, & c. quanquam, de cenſibus, & Clement. præſenti. eod. tit.* * Si verò ſuper hoc diſceptatio inciderit, hujus rei cognitio ſpectabit ad judicem Eccleſiaſticum, non ad laicum, *ſecundum Bertach. loco modò citato. num. 24.* A qua tamen opinione tanquam muſſitando diſſentit Grego. *in d. l. 49. tit. 6. part. 1.* Illud palàm † eſt, 13
Clerico

Clerico retrahente redhibenteq; rem ratione familiæ seu cognationis debere cum vectigal solvere, quando scilicet emptor ex pactione solvisset, *juxta decis. l. 9. tit. 11. l. 5. Ordina.* Tum etenim vectigal, quod ad ipsum emptorem seu retrahentem attinet, non loco muneris, sed loco pretii habetur. Illud † quoq; meminisse debemus, eos
14 qui sacerdotiorum seu beneficiorum (ut vocant) redditus conducunt, non posse hoc privilegio Clericis ipsis concesso uti: imò debere vectigal ex talium redditum venditione seu permutatione, *ut est arg. l. licitatio. §. fi. de pub. & vectig. Fiscus*, inquit, *ab omnium vectigalium præstationibus immunis est: mercatores autem, qui de fundis fiscalibus mercari consueverunt, nullam immunitatem solvendi publici vectigalis usurpare possunt. Est etiam arg. l. miles. ff. ex quibus caus. ma. & l. 1. C. quibus muner. excus. lib. 10.* & hanc sententiam amplectitur Bart. *in d. l. licitatio.* & Antibolus de muneribus. *3. p. §. 1. n. 71.* & Boer. *decis. 213.* & ex nostratibus Castellus *in l. 13. Taur. n. 10.* Et ne allegationes inculcemus, si placet, poteris hujus sententiæ plures assertores legere apud Tiraq. *de retr. lignag. §. 1. gl. 13. n. 12.* eoque jure utimur.
15 Oblivi scendum etiam non erit, † vectigal non deberi ex venditione earum rerum, quæ pro animæ expiaculo relicta fuerint, si credimus
* Bertachi. *de gabellis. 8. par. membr. 5. n. 5.* * Quidni autem ei non cre-
16 damus, † cùm quicquid pro salute animæ relinquitur, ad divinum numen & ministerium spectare manifestum sit? *Bal. in l. deberi. C. de fideicommiss. libert. Bart. in l. alio. ff. de alimentis legatis. l. 7. tit. 10. p. 6.*
17 Ac † proinde privilegia ecclesiis concessa, & piis quoq; causis concessa esse censentur, secundum Jasonem *in l. ex maleficiis, num. 31. Inst. de actionib.* Idem igitur dicendum erit, si in pauperum eleemosynas, aut in virgines collocandas bona largita fuerint, *gl. & interpretes, præsertim Abb. in c. relatum. 1. de testam. Petrus de Ubaldis de canonica episcopali in fine.* Hæc autem procul dubio locum habent quando à defuncto expressa sunt bona, quæ in causam piam distrahi voluit: vel si, ut solitum est, fecit potestatem executoribus testamenti, ut ad id
18 quæque vellent ex suis bonis divenderent. Si quidem † generalis clausula non minus solet effectus habere, quàm specialis, *gl. verb. enumerata, & ibi Bal. in l. omnes. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* Cæterùm
19 † si id non specialiter aut generaliter est expressum, magis hoc ad hæredis onus spectare videtur, atq; ita vectigali locus foret sicuti sentit
20 Lasartes *c. 20. n. 59* neq; nos aliud sensimus unquam. Quid † verò de bonis novitii venditis aut permutatis intra annum suæ probationis?

Et putat Lasartes decimam deberi. *c. 19. n. 50.* Sed refragatur illi tex. *in c. religioso. §. 1. de sent. excomm. in 6.* ubi is † novitius, licèt cum effe- 21
ctu religiosus non sit, pro religioso tamen habetur. Refragatur & illi Bertachinus de Gabellis *7. p. n. 56.* contrarium expressim tradens. Sed neq; Tiraqu. *de retractu lignagier. §. 1. gl. 8.* quem in suas partes asciscit Lasartes suffragatur illi. Quin secundum Tiraquelli sententiam, quæ mihi satis arridet, dicendum est impendenti rem hanc esse, futurumq; spectandum eventum. Cautione igitur explicari res debet, hoc est, satis dabit monasterium de vectigali solvẽdo, si novitius professionem non fecerit. Eo itaq; retrò respiciente debebitur vectigal, sin autem professus fuerit, non debebitur. Quanquã si ex novitii consensu seu mandato in usus monasterii distracta fuerint bona, in quemcunq; eventũ vectigal non deberi putaverim: eo enim casu bona fuisse monasterii censendum est, *ex argum. tex. in cle. 1. de decimis, & leges tertia. §. si debitorem. ff. de donat. inter.* De hospitalibus & eremitis, an ecclesiæ privilegio fungantur, tractat benè hoc loco Lasar-
tes *c. 19.* De † sodalitatibus autem (quas cofradias vulgò vocamus) 22
consulito Jacobum à Canibus *de repræsaliis 2. p.* & Petrum de Ubaldis *de canonica episcopali. §. 14. Covarr. pract. quæst. c. 36. & Gutierrez. quæst. canon. c. 35.* * Quid verò de † Commendatoribus, quos vocãt, 23
quantum ad jus commune attinet, consulito Minchacam *de succes. creat. lib. 3. §. 30. 3. pàr. n. 306. & Duen. reg. 100. ampliat. 5.* Quod ad jus
Regium verò attinet, lege tex. *in l. 9. tit. 18. lib. 9. Recop.* Et † an Scho- 24
lares teneantur etiam ad hujusmodi vectigalis pensitationem, quod ad jus commune attinet, si placet, lege Avend. *in Correct. 2. par. c. 14.*
n. 30. Quod ad Regium jus verò, legito *l. 3. tit. 7. lib. 1. Recopil.* At illud † 25
penè memoria exciderat, lite super Ecclesiastico beneficio pendente, fructus sequestro commissi fuere, forsan laico cuipiam: is igitur fructus vendidit. Quæritur an vectigal debeatur? & constat non deberi, quia is non suo, sed alieno nomine, id est, Ecclesiæ negotium gerit. *l. licet. ff. deposit. tradunt Doct. in c. examinata, de jud. & in Clem. 1. de se-*
quest. At † illud memini in discrimen adductũ: an cæcus ab hoc mu- 26
nere esset immunis? & summa quidẽ rei hæc est: Cæcus à muneribus personalibus excusatur, à patrimonialibus secus. *l. 1. C. qui morbo se excus. c. licet de censib. & utrobiq; Doctores.* At vectigal non personale munus est, sed patrimoniale. *l. 1. ff. de mune. & honor. Bart. in l. honesta. §. vectigal. ff. de privil. veter. glo. in l. venditor. §. si quid. verb. tributorum. ff. de hæredit. vel act. vend.* Relinquitur ergo cæcos ab hujusmodi mu-

nere

here excusationem ullam non habere. * Hanc autem nostram quæ-
28 stionem supervacaneam non esse intelligere † poteris *ex C. licet, de censibus*, nisi forsan desipere velimus cum Antibolo in tractatu de muneribus, qui petulanter nimis (ne quid gravius dicam) tanquã sus Minervam ausus fuit inscitiæ summũ arguere pontificem, sequatur quãvis illum eadem oberrans chorda Lasartes *c. 19. n. 96.* qui eodem loci dicit, hoc vectigalis genus non esse neq; personale, neq; patrimoniale munus, neq; mixtum, sed quartam constituere speciem, nullo tamen jure id probat. Atq; ex aperto repugnat illi Jurisconsulti distinctio *in l. 1. & l. munerum. ff. de muner. & honor.* Refragatur & illi non me-
29 diocriter *l. 5. & 9. tit. 17. lib. 9. recop.* Si enim, ut ille vult, † causa contractus, non rei vectigal deberetur, non rationem haberent illæ leges ad vectigal solvẽdum, ubi essent bona distracta tempore contractus, sed
30 ubi potius contractus fieret. * An verò † ex translatione cadaveris ex uno loco ad alium, vectigal vel tributum debeatur, (nam & id quoq; ex facto quæri solet) *vide Afflict. in Constit. Neapol. lib. 3. rub. 56. n. 4.*
31 Verùm hæc plana; illud verò non mediocriter controverti solet: an † vectigalibus locatis, is, qui locavit, ad hoc etiam munus teneatur. Et plane in rege vel fisco hæc quæstio definita est, *in l. licitatio. §. fiscus. ff. de publ. & vect. & in l. 3. tit. 18. lib. 9. ord.* quibus cavetur Fiscum vel Re-
32 gem hujusmodi vectigal non debere: sed in † istis quidem quadã speciali ratione id receptũ videtur: quia scilicet vectigalium præstationumq; omnium immunitatem habeãt, sicuti in illo *§. fiscus*, datur intelligi. Portò in cæteris, quibus hæc non est data immunitas, non nihil dubitationis est, in quo utiq; neq; sibi neq; inter se satis Doctores constant. Siquidem Bar. *in d. §. fiscus*, negat vectigal deberi. Idem etiam placet Bal. *in l. emptor. C. de hæredit. vel actione vend.* Et ne multus sim, hanc dicit communem & veriorem sententiam Boerius *dec. 213. nu. 1. & 2.* Contrariam verò sententiam amplectitur idem Bart. parum sibi constans *in l. 1. de navicul. lib. 11.* Has verò opiniones ita conciliandas putat Bertach. *in illo tract. de gabellis, 7. par. q. 8.* ut prior opinio procedat in fisco, altera in aliis universitatibus non habentibus fiscum, & sic minùs privilegiatis, ut ejus verbis utar, cujus opinionem tanquam pro aris & focis veram contendã, & sanè in priori membro, scilicet de fisco vel Rege, nulla est dubitatio, *ex illo §. fiscus. & d. l. regia.* Sed ex hoc quoq; consequitur, neq; in aliis esse dubitationem: nam quãdo in fisco vel Rege id specialiter recipitur, apertè datur intelligi, aliud in cæteris recipiendum esse. Deinde quòd cæteri præter Re-

gem vel fiscùm teneantur conductori vectigal solvere, convincitur ex eo, quod vulgò dicitur, contra eum, qui legem † potuit dicere apertiùs interpretationem esse faciendam. *reg. contra eum. de reg. ju. in 6.* proinde adversus stipulatorem, quia verba latè non concepit, fit interpretatio *in l. quidquid astringendæ. ff. de verb. oblig.* Proinde in contrahenda emptione ambiguum pactum contra venditorem est interpretandum. *l. in contrahenda empt. ff. de reg. jur.* Proinde † veteribus placuit pactionem obscuram vel ambiguam, ut venditori, ita & ei, qui locavit, nocere, in quorum potestate fuit legem apertius conscribere. *l. veteribus. ff. de pact.* Igitur contra istum vectigalium locatorem, quia debuit apertiùs legem dicere, sibiq; cavere, interpretatio est facienda. Quam rationem à nemine Interpretum animadversam fuisse miror. Illud autem parum me movet, quòd ajunt, in † generali sermone loquentis personam non comprehendi: nam imò regulariter contrarium recipitur, *ut scribit Bart. in l. Paulus. §. fi. ff de pign. & alii relati à Boerio Decis. 213. n. 16.* Ergo † si magnates hujus Regni in vectigalibus locandis sibi non caveant, nimirum conductoribus exigendi ab illis vectigal actio erit. Ii enim fiscum non habent, ut notat Dominus Antistes Jacob. Siman. vir sanè tam eloquentissimus, quàm Jurisconsultissimus, *in catholicis Instit. tit. 9. nu. 128.* * Sed neq; nos movere debet, quòd cùm magnates vectigal sibi nòn debeant, neq; illud in conductorem transferri videantur, quod diversarum partium fuit fundamentum: nam illi plenè satisfactum fuit à Bar. *con. 226.* quod si Lasartes vidisset, fortassis à nostra sententia non discessisset. *c. 18. num. 94.* ac intelligeret nostram sententiam cum Bartoli ratione ad amussim congruere. Sed neq; nostris argumentis, quod primùm faciendum erat, respondit, quibus manifestò convincitur, vectigal hoc casu deberi, & consequenter, * idem judicandum † est de publicano principali, seu majori, alteri minori vectigalia locanti, quod pertinet *ad tit. 11. & 12. lib. 9. Recopil.* ubi de his conductoribus majoribus minoribusq; tractatur. Ex his quoque decidi potest quæstio illa, de qua pridem me consultum fuisse memoria repeto: an † clericus, qui alteri beneficii sui redditus locavit, teneatur conductori decimam solvere, juxta ea, quæ notantur *in c. novum genus. de decimis.* Secundum hæc convenienter dicendum erit, si quis † publicano ipsi rem distraxerit, vectigal publicano eidemque emptori ab ipso venditore deberi, si modò aliud actum non sit, tum ex superioribus, quia scilicet legem debuit dicere apertius, tum quia

Margin numbers: 33, 34, 35, 36, *, 37, 38, 39

40 quia † vectigal extra pretium est: immeritò ergo desiderat venditor, ut vectigal in pretio computetur.

§. SECUNDUS.

1 Alcabalæ munus non debetur ex omnibus contractibus, sed ex venditione, & permutatione tantum.

2 Quamvis alioqui venditionis appellatio latè accipiatur, at in hac materia vectigalis solvendi strictim accipiendam leges Regiæ apertè significant.

3 Apud nos perinde ac in regno Franciæ, venditionis appellatione non omnis contractus comprehenditur.

4 Communi loquendi consuetudini propria verbi significatio cedit.

5 Nimium disputando res alioqui aperta obscuratur.

6 Artifices ex venditione operum, quæ in suis fiunt officinis, vectigal solvere tenentur.

7 Exceptio firmat regulam in contrarium.

8 Pleriq; artifices personalium munerum excusationem habent.

9 Quando opera facta ab artificibus magis spectant ad conductionem, quam ad locationem, vectigal non debetur.

10 Quemadmodum intelligi possit, an conventio cum opificibus facta in venditionem vel conductionem cadat.

11 Ex his, quæ opifices ad ecclesiæ ornatum & ministerium vendunt, veluti calices, & vestimenta, vectigal debetur.

12 Aqua alicubi venalis est, veluti in Aphrica, & Ægypto, Ravennaq;.

13 Aqua apud nos venalis non est, sed asportandi opera locatur, ideò ex ea vectigal non debetur.

14 De nive vendita vectigal debetur.

15 Aqua & nivis non eadem est usia, sive substantia, proinde in nive sacrum baptismi sacramentum celebrari non potest.

16 Ex venditione ac permutatione inter parentes liberosq; contracta vectigal debetur.

17 Quando venditor fuit adactus vendere à magistratu propter publicam utilitatem, vectigal non debetur.

18 Necessitas vectigalis solvendi excusationem præstat.

19 Laudemium, quod vocant, non debetur ab emphyteuta propter publicam utilitatem vendere coacto.

20 Necessaria alienatio plerunque excusat, ubi voluntaria non excusaret.

21 An ex cessione, quæ pretio dato fiat, vecti debeatur.

22 *Si cessio vel donatio ea lege fiat, ut cessionarius es alienum solvere teneatur, vectigal debetur.*

23 *Ex pecunia signata vectigal non debetur.*

24 *Quando nomen seu obligatio venditur, vectigal debetur.*

25 *Actio & res, ad quam competit, diversa sunt.*

26 *Hæreditate vendita si in ea res aliqua sint, quæ aliàs immunitate funguntur, nihilominus integra decima debetur.*

27 *Universitas, quæ venditur, spectanda est, non singulæ res in universitate contentæ.*

28 *Ex acceptilatione, (quæ vulgò carta de lasto appellatur) vectigal non debetur.*

29 *Quando finis habet necessariam consequentiam ad principium, non est finis spectandus, sed principium.*

30 *Creditor necessariò tenetur cedere actionibus in fidejussorem, alioqui cedendarum repelleretur exceptione.*

31 *In emphyteusi vel locatione ad longum tempus, cessat vectigalis exactio, modo fraus cesset.*

32 *Cùm pro emphyteusi pecunia datur inspiciendum, utrum excellat pensione, an pecunia, ut intelligamus, an vectigal debeatur.*

33 *Ex bonis autoritate judicis creditori addictis, an vectigal debeatur.*

34 *Favor vectigalium consistit in illis conservandis, non ut amplientur.*

35 *Quæ a jure communi exorbitant non sunt ad consequentiam trahenda.*

36 *In ambiguis quæstionibus contra fiscum lucrum prætēdentem est quæstio facienda.*

L. non puto ff. de jure fisci. elucidatur. ibidem.

37 *Si non ipsi creditori, sed alii pluris licitanti, bona addicta à judice fuerint, vectigali locus erit.*

L. 9. tit. 11. lib. 6. recopil. elucidatur. ibidem.

38 *Inter quatuor remedia, quæ creditoribus in licitandis bonis debitoris jure dantur, illud est magis utile, ut bona illi addicantur.*

39 *Si creditor subjecerit aliquem, qui bona liceatur debitoris sibi statim cessurum, vectigal non debetur ex addictione.*

40 *Cum debitor intra tempora jure statuta, rem addictam ab emptore retraxit, restituendum est sibi vectigal à publicano.*

41 *Quando debitor aliud pro alio creditori solvit, an vectigal debeatur.*

42 *Datio in solutum emptionis & venditionis vocem obtinet, impropriè tamen.*

43 Si

43 *Si pro pecunia, quæ mutuò data sit, species postea consentienti creditori solvatur, nihilominus mutuum est.*
44 *Si mulieri soluto matrimonio pro pecunia, quam in dotem dedit, res æstimata in solutum dentur, vectigal non debetur.*
45 *Vectigales leges ad similes contractus protrahendæ non sunt.*
46 *Ex transactione, ac multò minus ex litis æstimatione vectigal non debetur.*
47 *Ex compensatione vectigal non debetur.*
48 *Si res æstimata vendenda detur, an vectigal debeatur.*
49 *Si quis donet omnia sua bona, ut ea lege donatarius eum sustentare teneatur, vectigal non debetur.*
50 *Si muneris cujusdam renunciatio fiat, vectigal non debetur.*
51 *Renunciatio non est propriè contractus.*
52 *Si aliquid tibi dedi, ut pro me fidejuberes, vectigal non debetur.*
53 *De horreis publicis (vulgò albondigas appellantur) vectigal non debetur.*
Rei suæ emptio non est. ibidem.

DE personis, ad quas vectigalis munus incumbat, habetis: modò ad quos contractus pertineat, accipite. Sciendum est igitur, hoc vectigalis genus, de quo sermonem facimus, non † in universum omnes contractus comprehendere, sed venditionem & permutationem duntaxat. *l. 1. & 2. titu. 17. lib. 9. Ordin.* Venditionem autem hic strictim accipere debemus. Quamvis † enim alioqui emptionis & venditionis appellatione omnis alienatio comprehendatur. *l. statu liberi. §. quintus. ff. de statuliber.* tradit effusè more suo Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. glo. 2. num.* 1. At isthic aliud recipiendum erit: nam (ut omittam) illum *§. quintus*, multis limitationibus restringi, & multifariam à Doctoribus intelligi, ut est videre apud Jaso. *in l. juris gentium. n. 7. ff. de pact.* Fabianum de Monte, *de emp. & vend. q. 2.* Duennã, *reg. 239.* & Pinellum Lusitanum, virum inprimis eruditum, *in l. 2. C. de rescind. vend. 2. par. c. 1. n. 12.* At venditionem hic strictim accipiendam nostrates leges apertè significant, tum mentionem de pretio faciendo, tum quia non fuisset opus de permutatione quidquã adjicere, si venditionis una appellatione voluisset legislator omnes cõtractus comprehendere. Deinde † apud nos, ex communi loquendi usu, ea appellatione non omnis contractus comprehenditur, sed tantùm emptio & venditio propriè strictimque accepta, sicuti & in Regno Franciæ testatur quoque Tiraq. loco modò citato. Communi † autem

Ex quibus contract.bus vectigal debetur.

1 (margin, beside "vectigalis genus")
2 (margin, beside "strictim accipere")
3 (margin, beside "comprehendere")
4 (margin, beside "Franciæ")

rem loquendi consuetudini, vel propriam verbi significationem ce-
dere, manifesti juris est. *l. librorum. §. quod tamen Cassius ff. de lega. 3. l.
Labeo. ff. de supell. legat.* & in hac specie tradit expressim Tiraq. *loco pro-
ximo.* Demum ne † nimium disputando rem alioqui apertam dubiá 5
reddamus, hoc munus non ad omnes contractus, sed ad venditio-
nem permutationemq; duntaxat pertinere, moribus satis est com-
pertum. Verùm, quia propter viciniam, quam nonnullæ conven-
tiones cum venditione & permutatione habẽt, quæstiones frequen-
tes incidunt: in his paulisper nos periclitari oportet. Et primùm vi-
deamus † de Artificibus, utrum ex venditione operum, qüæ in suis 6
officinis fiunt, vectigal debeatur. Et deberi quidem non obscurè ex
nostratibus legibus colligitur, quosdam ex eis tantummodò excipi-
entibus, ut est videre *in tit. 18. lib. 9. Recopil.* Exceptio † ergo (ut vul- 7
gò ajunt) firmat regulam in contrarium. Sanè † tametsi pleriq; ar- 8
tifices personalium munerum excusationem habeant, *l. 1. C. de ex-
cusat. artifi. l. 10. l. fin. ff. de jure immun.* Atqui hoc vectigalis munus non
ad personalia munera, sed ad patrimonialia refertur, ut paulò antè
diximus. Ita tamen † intelligendum est opifices vectigalibus obno- 9
xios esse, si modò opera ipsa non magis ad conductionem attingant,
quàm ad venditionem: nam ex locato vel cõducto vectigal non de-
beri palàm est. Quemadmodum † verò intelligere possimus, an con- 10
ventio in venditionem vel locationem cadat, ostendit eleganter Ju-
risconsultus *in l. convenit. & in l. Sabinus. ff. de contrah. empt.* Et sum-
ma quidem rei hæc est: Quoties is, cui opus fit, præstat materiam,
ex qua opus fiat, opifex verò tantùm dat operam: locatio quidem
est, non emptio & venditio. At quando artifex dat operam & ma-
teriam: tunc emptio & venditio est. Hæc conclusio colligitur ex il-
lis legibus, & tradit Fabia. de Monte, *de empt. & vendi. q. 2. n. 28.* ex-
empli gratia: Convenit mihi cum aurifice, ut ex auro vel argento suo
certi ponderis certæq; formæ, annulos puta, vel vasa faceret, & acci-
peret (verbi gratia) decem aureos: emptio quidem & venditio cõ-
trahitur. At si convenit, ut ipse aurifex ex meo auro vel argento fa-
ceret, mercede pro opere constituta, locatio & conductio quidem
erit. *§. item quæritur. Instit. locati.* idq; in hac una specie positum, ad
multas potest transferri.* Sed neque huic nostræ distinctioni repu-
gnat *l. item si precio ff. locati,* ubi si conveniam cum fabro, ut in area seu
solo meo insulam mihi ædificet sua opera, & impensa, certo illi in o-
pus precio dato locatio est. Nam cum manifesti juris sit, materiam
cedere

cedere solo. *§. cum in suo. instit. de rerum divis.* cùm solum dem, plus quàm materiam dedisse videor, & idcirco non emptio & venditio, sed locatio contrahitur, & conductio, ut declarat ipsamet lex Sabinus à nobis modò allegata. Sed & illud meminisse debemus, etiam
11 ex † his quæ opifices ad ecclesiæ ministerium & ornatum vendunt, puta calices & vestimenta, vectigal deberi, ut est comprehensum *in l. 2. tit. 22. lib. 9. recop. versic. de qualesquier cruces, y calices.* Quæ lex dum latet Lasartem contrarium respondit *c. 20. n. 71.* * Quæramus
12 autem de Aquatoribus. Et sanè licèt † alicubi aqua venalis sit, ut Aphricæ, & Ægypti, atq; Ravennæ, juxta illud Juve.

Sit cisterna mihi, quàm vinea malo Ravenæ,
Cum possim multò vendere pluris aquam:

13 apud nos † verò venalis non est. *l. Mela. §. fi. ff. de alim. & cibar. lega.* Cùm igitur venalis non sit, hujusmodi aquatores non tam aquam vendere, quàm asportandi operam locare videntur: proinde placet
14 eos vectigal non debere. Quid ergo † de nive? & videamus an sit idem, quod in aqua; nam & ipsa ex aqua fit, postcaq; rursus in aquam convertitur, itaque quæ modò fuit filia, mox mater efficitur. De ipsa nanq; sive de gelu fertur illud ænigma:

Mater me genuit, eadem mox gignitur à me.

An potiùs non sit idem, quod in aqua? in quo proclivior sum: tum
15 quia † utriusq; non eadem est usia: quocirca inter omnes constat in nive baptismum non rectè fieri: tum quia non par est utriusq; facultas. Aqua siquidem nunquam non omnibus patet. Proin (ut diximus) non ipsa venditur, sed ferendi opera locatur. At nix, etsi dum ningit, omnibus pateat: porrò dum est usui, non omnibus illius copia datur, sed illis duntaxat, qui illam in tempus reposuere: quamobrem non modò ipsa opera servandi, sed etiam ipsa nix venditur, itaq; vectigal deberi placet. Cæterùm ne nive frigescamus, transea-
16 mus aliò. Tractemus † itaque venditione permutationéve inter parentes liberosq; contracta, an vectigal debeatur: & debetur quidem, si credimus Bart. *in l. 1. C. de impofit. lucra. descript.* cui astipulantur alii non pauci, relati à Tiraq. *de retract. lignag. §. 32. glos. uni.*
17 *num. 47.* Sed pone † quem coactum fuisse à magistratu invitum rem suam distrahere, puta propter ædem sacram ædificandã, aliasq; multas causas, quas ad amussim explicat Socinus, sive quis is fuit (incertus enim est author) *in reg. 435. & D. Covarr. lib. 3. variar. c. 14.* an & hic
18 vectigal debeatur? & prope est vectigal non deberi: quoniam † ne-

K cessitas

Apparet igitur minus rectè nos hoc loco reprehendere Lassartes, c. 17. n. 9. non sine injuria dicentẽ, non satis nos hanc materiã percepisse, cum è cõtrario ipse nostrã minus distinctionẽ intellexerit, ne quid in illum gravius dicamus.

Usia, id est, essentia, ut interpretatur Quintilia. li. 3. instit. c. 7. Utitur hoc nomine Jurisco. in l. In venditionibus. ff. de contrah. emp. ubi videas Budæum.

cessitas à vectigalis munere excusationem præstat. *l. Cæsar. §. si propter necessitatem. ff. de publ. & vectig. Bart. in l. 1. C. de naufrag. lib. 11.*
Æquè etiam & propter † necessitatem laudemium (quod vocant) 19
non deberi ab emphyteota vendente, probat Jas. *in l. fi. C. de jure emphy nu. 17.* & denique plerumque † necessaria alienatio excusat, ubi vo- 20
luntaria non excusatur, *l. cum fideicommissum. ff. de fideicomm. liber. & illic gloss.* * Consentit autem cum hac nostra sententia Avendanus *
resp. 13. num. 6. à qua immeritò dissentit Lasartes *c. 15 nu. fi.* futilibus quibusdam motus argumentis, & quæ si expendas, eò demum tendunt, ut hoc casu vectigalis onus emptorem sequatur, quod à nostrati jure abhorrens esse, nemo est, qui non facilè perspiciat, proinde illis respondere susque deque fero, sed neque res jam acta, nostros cancellos egredi patitur. * Quæritur deinde, nec immeritò,
an † ex cessione vectigal debeatur, scilicet quæ pretio dato fiat: nam 21
tum pro emptione & venditione habetur. *l. per diversas. & l. ab Anastasio. C. manda.* sed de hoc non longa disputatione opus fuerit, cùm recorder hanc quæstionem jam pridem à Baldo & propositã, & absolutam fuisse, *in l. cùm per eos. C. si quis alteri vel sibi ad calcem*, in hæc verba: Pone, dicit statutum, quòd de quolibet contractu solvatur gabella, & fuit soluta de contractu emptionis, an solvatur de contractu cessionis? Respondeo, aut cessio est executio seu exercitiũ illius contractus, ut quando procurator cedit Domino, & non solvitur nova gabella: aut est contractus per se non oriens ex priori, & tunc nova gabella debetur: quia ubi novum factum, ibi nova obligatio: sed ubi unum & idem factũ, non dicitur nova obligatio. Hæc Baldus: cui subscribit Bertach. *de gabellis. 5. p. q. 12.* Ergo † si cessio * (idem de do- 22
natione dictum puta) ea lege fiat, ut cessionarius æs alienum ceden- *
tis solvere teneatur: dicendum est vectigal deberi ex iis, quæ tractat Tiraq. *de retract. ligna. §. 1. gl. 14. n. 114.* Ex his apparet quid statuendum sit, si quis data pecunia procurator in rem suam constituatur, vel a-
ctio aliqua vendatur, scilicet ex pretio dato vectigal deberi, * etiamsi *
ad pecuniam actio competat, quia & tum vera venditio est. *l. nomina. de hæred. vel act. vend.* & aliàs sæpè. Quamquam hoc casu aliud velit Lasartes *c. 9. num. 35.* ductus ex decisione *tex. in l. 34. tit. 18. lib.*
9. recop. quia cautum est † ex pecunia signata vectigal non deberi. Sed, 23
si quid judico, nihil ad rem pertinet, loquitur namque lex illa, quan-
do pecunia permutatur pecunia, at alia res est, † quãdo nomen ipsum 24
venditur, cùm actio incorporalis res sit, pecunia corporalis. Deni-

que

25 que † actionem & rem ad quam competit, non semper eodem jure censeri, ostendit ipsemet Tiraquel. quem ille in suas partes citat,
26 *de retractu lignag. §. 1. gloss. 7 num. 10.* Ex quo probandum est, † hæreditate vendita si in ea res aliquæ sint, quæ immunitate aliàs funguntur, nibilominus integram decimam, ex toto scilicet precio de-
27 beri. Quia † universitas quæ venditur, spectanda est, non singulæ res in ea contentæ, *l. in modicis. ff. de contrah. empt. l. 1. ff. de fundo dot. l. quædam. ff. de acquir. rerum domin. c. ex literis de jure patr. Ja. so. in rubr. ff. soluto matr. num. 29.* Licet contrarium scribat Lasartes,
28 *c. 9. num. 39.* Haudquaquam tamen locum † sortietur hæc nostra opinio, quando fidejussori, seu reo solventi, præstat creditor actiones adversus reum principalem, *(Quæ vulgò carta de lasto appellatur)* minimè enim eo casu vectigal exigi poterit, sicuti rectè tradit Lasartes, *c. 9. num. 32.* Non ea quidem ratione quam ipse reddit, quoniam ex numerata pecunia decima non debeatur. Alioqui dicendum esset, actione ad rem competenti vectigal ex ea acceptilatione deberi. Sed hoc ideò, quia eo casu non est propriè emptio & venditio, sicuti apparet *ex l. cum is. ff. de fideju. & l. fidejussor. ff. de negot.*
29 *gest.* Deinde, † quia quando finis habet necessariam consequentiam ad principium, non finis spectandus est, sed principium. *l. 3 ff. de minoribus.* Porrò hujusmodi cessio executio est prioris contractus, cùm
30 necessario † creditor cedere teneatur fidejussori solventi, alioqui cedendarum repelleretur exceptione. *l. fidejussoribus. ff. de fidejussoribus.* Ergo sive ad pecuniam, sive ad speciem actio competat, dicendum est ex ea cessione vectigal non deberi, juxta Baldi sententiam
31 modò à nobis expositam. * Quæstionis est etiam, † an in emphyteosi vel locatione ad longum tempus, vectigali sit locus? Et sanè similem quæstionem in retractu familiaris prædii tractant plerique omnes: & sit, quamvis inter ipsos non parva dissensio, magis tamen inter eos cóvenit non esse locum retractui, modò fraus cesset, uti videre licet apud Tiraqu. *de retractu lignag. §. 1. glo. 14. num. 79. cum sequ.* & Dominus Covarr. *lib. 2. variar. c. 11. num. 3.* Ergo idem isthic sequendum videtur, scilicet vectigali locum non esse, dummodò in fraudem contractus non fiat. Id quod etiam nominatim placuisse video Boe-
32 rio, *Decis. 234. n. 5.* * Si tamen † pro emphyteosi pecunia data fuerit, inspiciendum est, utrũ excellat pensione, an pecunia. Nam si pecunia excellat, dicendum est, vectigal ex accepta pecunia deberi, sin minus, non deberi, ex his quæ ipse tradit Tiraq. *suprà dicto tractatu. §. 33. gl. 1.* *

Illud quoq; inter pragmaticos disceptari solet: bonis † ex causa judicati, vel (quod par est) instrumenti gaurentigii (quod vocant) creditori addictis, an vectigal debeatur? Et sanè Bertac. *in d. tract. 8. par. memb. 3. n. 10.* negat ex ea causa vectigal deberi, ex eo quòd in judicio non propriè contrahi dicatur. Cui ipse utique non invitus assentior, cùm intelligam eo casu non propriè empionem & venditionem contrahi. *l. si prædium. C. de evict. gloss. in l. à Divo Pio. §. si pignora. ff. de re judic. l. fin. tit. 27. part. 3.* tradit effusius Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 1. num. 8. cum sequ.* Neq; putet quis nos inconstanter agere, qui cum paulò superiùs has leges favorabiles dixerimus, modò eas ad hunc casum emptioni similem haudquaquam protrahendas putemus. Etenim favorem † illum quem diximus in vectigalibus con- 34
servandis, non in ampliandis versari putamus. Primùm, quia ea † 35
quæ à jure communi exorbitant, ad consequētiam nequaquam sunt trahenda. *ut in reg. quæ à jure. de reg. jur. in 6.* Deinde, quia receptum
† est in ambiguis quæstionibus, contra Fiscum lucrum prætenden- 36
tem, interpretationem esse faciendam. *l. non puto. ff. de jure fisci.* De cujus intellectu disceptat Dominus Covar. *lib. 1. variar. c. 16.* & Dominus Jaco. Siman. *in catholicis instit. tit. 9. n. 53.* diversum igitur fuerit si † non ipsi creditori, sed alii pluris licitanti bona addicta fuerint: 37
siquidē eo casu propriè emptio & venditio cōtrahi dicitur, sicuti acutè animadvertit Tiraq. loco modò citato, & nostras Gre. *in l. 55. tit. 5. par. 5. ver. vendere.* Et hoc quidem casu est accipienda *l. 9. tit. 11. lib. 6. Recopil.* quæ ex bonis in publica auctione venditis vectigal deberi significat. Cautio erit igitur, ut hoc casu vectigalis damnum avertatur, ut creditori bona addicantur: nam & alioqui † inter quatuor remedia, 38
quæ creditoribus dantur, quæ refert gloss. *in d. l. à Divo Pio. §. pigno.* hoc est magis præsens & utile ad creditorum indemnitatem, ut illic refert Jaso. * Si tamen, ut † alicubi fieri assolet, creditor subjecerit 39
aliquem, qui bona liceatur debitoris sibi statim cessurum, pro eo haberi debet, atq; si ipsi creditori addicta fuissent, ac proinde vectigal non deberi, *ex arg. l. 1. C. de contractibus judic. & l. 3. §. sed si debitorem. ff. de donat. inter.* Et eodem pertinet Bald. sententia *in l. cum per eos. C. si quis alteri vel sibi,* de qua antea mentionem fecimus. Sic etiam, si debitor † intra tempora à lege seu consuetudine introducta rem 40
addictam à tertio retraxerit, vectigal itidem à publicano recuperabit, juxta Castelli sententiam *in l. 70. Taur. verbo del remate.* * Quid ergo † statuendum putas, cùm debitor aliud pro alio creditori sponte 41
sua

sta solvit? Et Bertach. quidem *loco modò allegato, q. 4.* putat, vectigal deberi, nisi quando species pro specie solvatur. At ego (excandescat quamquam in me publicani) neque hic vectigal deberi existimo. E-
42 nimverò licet † datio in solutum emptionis & venditionis vicem obtineat, *l. si prædium. C. de evict.* & tradit copiosè *Tiraqu. d. §. 1 gl. 14.* at, ut ipse Tiraq. ostendit, & rectè probat, emptio & venditio propriè non est. Has verò leges vectigalium ad similes contractus porrigendas non esse, modò asseruimus. Si tamen Bertachini opinio sequenda esset, nihil, quod ad nos attinet, interesset, an species pro specie solveretur, siquidem & tunc in quasi permutationem caderet, ut docet Bart. *in l. si quis aliam. ff. de solut.* Apud nos verò ex permuta-
* tione vectigal deberi constat. * Huic autem nostræ sententiæ magnas suppetias fert, quod cæteris consentientibus traditum est à Bar-
43 tolo *in l. 2. ff. si certum pet. nu. 3.* si † pro pecunia quæ mutuo data sit, species postea consentienti creditori solvatur, nihilominus mutuum
44 esse. Secundum hæc igitur, si † mulieri soluto matrimonio pro pecunia, quam in dotem contulit, res æstimatæ in solutum dentur, magis est probandum vectigal non deberi, sicuti luculenter tradit Las-
45 sar. *c. 7.* * Et quoniam placet † has leges vectigalium ad similes contractus non esse protrahendas, id quod etiam placuit Monta. *in l. 2. tit.*
46 *4. lib. 3. Fori.* consequens erit dicere, † ex litis æstimatione, nedum ex transactione, vectigal non deberi: sit quamvis ipsa litis æstimatio emptioni similis. *l. 1. * & l. litis æstimatio. ff. pro emptore. l. 1. & l. ubi.* Bart. bellissimè aperit, quando dicatur litis æstimatio, & quemadmodum
47 à transactione distermimetur. Multò ergo minus † de compensatione vectigal poterit exigi, quippe quæ cum venditione & permutatione commercium habeat nullum, sed solutioni magis conjuncta sit. *l. 1. ff. de compensat. & l. 20. & 22. tit. 14. p. 5. Tira. de retract. lignag. §. 1. gl. 3.* * Hæc planè ita accipienda erunt, si modò in fraudem vectigalis conventiones tales non fiant: nam (ut vulgò dicitur) fraus &
48 dolus nemini patrocinari debent. Quæramus quoq; † quid si res æstimata vendenda detur? quod aliquādo incidisse scio: & puto quoq; vectigal non deberi, quia non est propriè venditio, sed contractus per se separatus. *l. 1. ff. de æstim. act.* Si igitur ita convenerit, ut emptio & venditio contrahatur vectigal deberi dicendum est. Id quando fiat lege Bar. *in d. l. 1.* Fabrum, & cæteros *in §. actionum. Instit. de actio.* Illud verò notandum est, quod scribit Castellus *in l. 69. Tau.*
49 *num. 8.* Si quis † omnia sua bona donet ea lege, ut donatarius eum

sustentare teneatur, vectigal ex eo contractu deberi. Quod quantum ad nos attinet, verum non esse, nemo est qui non videat. Quæso enim quid is contractus cum venditione vel permutatione commune habet? At nostrates leges venditionis & permutationis contractibus hoc vectigalis onus injicere manifestum est. Lapsus est igitur Castellus, dum ea, quæ de gabellis (quas vocant) ab exteris Scriptoribus traduntur, omninò nostris legibus Regii cõvenire putat. * Sed quid *
† si muneris cujuspiam renunciatio fiat, puta decurionatus, tabellio- 50
natúsve, precio nempe dato? Et magis probandum puto, vectigal non deberi, quia † renunciatio non est propriè contractus, neq; cõ- 51
prehenditur in statuto jubente vectigal de contractibus solvi. *Bal. in l. tres fratres. ff. de pactis. Jaso. in l. sive actla. n. 3. C. de transact.* Quid deinde, † si decem tibi dedi, ut pro me fidejuberes? Hoc enim contractus 52
genus improbatum non est. *l. ex hoc jure. §. Labeo. & illic Bart. & reliqui. ff. de donat.* Et puto vectigal non deberi, quia hujusmodi conventio nihil cum venditione ac permutatione commune habet. De † 53
horreis publicis quæsitum est, *vulgò alhondigas appellamus*, an de frumento ex eis vendito vectigal debeatur? Et hoc jure utimur, ut ab eis vectigal non exigatur, quasi rei suæ emptio non detur. *l. cum res. C. de contrah. emp.* Et deniq;, quia quæ in usus publicos cõparata sunt, maximo semper juris favore & prærogativa affecta sunt, tantum abest ut odio & vectigalis onere prægraventur. *l. si. de conditis in publicis horreis. l. 1. ut nemini liceat se excusare. li. 10. Codicis. l. 1. C. de condict. ex lege.* Proinde si exteris frumentum venderetur, vectigal deberi dicendum esset.

§. TERTIUS.

1 Ex contractibus innominatis an vectigal debeatur.
Aliud pro alio variis modis dari solet. ibidem.
2 Cùm datur species certa pro certa; puta vinea pro domo, est contractus permutationis.
Cum datur species incerta pro incerta, vel certa pro incerta, est contractus innominatus. ibidem.
3 Cùm genus pro genere datur, an sit mutuum, vel permutatio, aut contractus innominatus.
4 Cùm datur genus pro specie, quis contractus dicatur.
5 Etiam nostrati jure regio durat differentia contractuum nominatorũ, & innominatorum.

1 Verbo

6 *Verbo vulgari, trueque, do ut des, innominati contractus comprehenduntur.*

7 *Verba ex communi usu loquendi accipienda sunt.*

8 *L.2. tit.17. lib.9. recopila. explanatur.*

9 *Si quis certo precio rem dare promiserit, non dicitur venditio, sed contractus innominatus, do, ut des.*

10 *Venditio non ad dandum, sed ad tradendum obligat.*

11 *In contractibus innominatis, do, ut facias, vectigal non debetur.*

12 *Cùm datur genus pro genere, in praesentiarum non dicitur mutuum, sed contractus innominatus, do ut des; ac proinde vectigali locus erit.*

13 *Mutuum contrahitur, cùm in creditum imus recepturi in eodem genere non statim, sed postea id quod mutuamus.*

14 *An cum locatio sit mercede in alia re constituta, quam in numerata pecunia, an vectigal debeatur.*

15 *Cum redditus aut census in plures annos precio dantur, locatio & conductio contrahi intelligitur, ac proinde vectigal non debetur.*

16 *Ad locationis naturam parum refert, an merces per singulos annos, an semel repraesentata pecunia constituatur.*

17 *Piscariae, si in plures annos precio dentur, vectigal non debetur.*

18 *Fructus pendentes, si precio distrahantur, utrum vectigal debeatur.*

19 *Venditio à locatione quemadmodum discernatur.*

20 *Cum is, qui precium pro fructibus dedit, cura, & cultura opus non habet, extra quam, ut colligat, emptio & venditio contrahitur, at si cura & cultura opus habet, locatio erit & conductio.*

21 *Verba partium contractus naturam non immutant.*

22 *In sylva cadua, aut lapicidinis precio in aliquot annos distractis vectigali quando locus sit.*

23 *Si contractus perfectus non fuerit, vectigal non debetur.*

24 *Si contractus sub conditione fiat, non antea vectigali locus erit quàm conditio extiterit.*

25 *Conditione existenti vectigal pertinebit ad publicanum qui erat tempore contractus.*

26 *In iis, quae pondere, numero, mensurà ve constant, venditione ad numerum mensuram pondúsve facta, non antea vectigali locus erit, quàm merce numerata appensa, dimensaq; sit.*

27 *Cum venditio in arbitrorum potestate collata fueris, non aliter vectigali locus erit, quàm arbitri sententiam dixerint.*

28 Per-

28 *Permutatio non nisi rei interventu perficitur.*

29 *Ex permutatione non debetur vectigal, nisi demum re tradita.*

30 *Etiam jure communi ex stipulatione de permutando, ne re quidem tradita oritur actio ac idem hodie nudo pacto.*

31 *Nostrates leges ex permutatione vectigal deberi decernunt non ex pacto de permutando.*

32 *Re ex permutatione tradita, vectigal debetur publicano qui erat tempore contractus.*

33 *Defenditur superior sententia ab impugnatione Lassartis.*
Cum in venditione sit mentio de scriptura, donec fiat non debetur vectigal. ibidem.

34 *Ex contractu nullo decima non debetur.*

35 *Sepulchrum precio vendi non potest.*

36 *Marito dotale pradium etiam invita uxore vendente, vectigal debetur.*

37 *Cum venditio in fraudem fit, tenet, ac per hoc vectigali locus erit.*
Non est audiendus turpitudinem suam allegans. ibidem.
Si contractus nullus ratificetur cui publicano vectigal debeatur. ibidem.

HIc etiam scire velim, utrum ex † contractibus innominatis, do 1
ut des, vectigal debeatur. Id ut penitiùs intelligi possit, sciendum est, variis modis aliud pro alio dari solere. ut enim est author Bart. *in l. si quis aliam. ff. de solut. n. 2.* aut datur species pro specie, aut genus pro genere, aut species pro genere, aut genus pro specie. Genus hîc & speciem accipias juxta interpretationem glo. *in l. 2. §. 1. verb. in creditum. ff. si certum pet.* Et quoniam quotidiana hæc est materia, per singulos casus discurrendum nobis est. In primis igitur, cùm species pro specie ut detur, convenit, aut quidem datur species certa pro certa, puta † vinea pro domo, & est contractus permutationis: 2
aut datur species incerta pro incerta, vel certa pro incerta: & his casibus non dicitur contractus permutationis, sed contractus innominatus, do ut des. *juxta gloss. in l. 1. C. de rerum permut.* quam cõmunem illic testatur Bart. Sin † autem genus pro genere detur, aut 3
quidem convenit, ut genus pro eodem genere detur, puta vinum pro vino, & est mutuum. Aut unum genus pro alio reddendum est, velut vinum pro frumento, & est contractus innominatus, do ut des. Tantundem † erit si detur species pro genere, ut ecce oves pro frumento: 4
aut genus pro specie, & tunc non dicitur neq; mutuum, neq; permu-

catio,

tatio, sed appellatur contractus innominatus, do ut des. Cæterùm cùm quantitas, id est pecunia numerata, pro genere vel specie datur, certum est emptionem & venditionem contrahi. Hæc docent Barto. cæteriq; *in l. 2. ff. si cert. pet.* Ergo, ut propositam quæstionem absolvamus, quibus casibus mutuum contrahitur, palàm est vectigal non deberi. Certum est etiam in illis ad venditionem vel permutationem pertinentibus, vectigali locum fore. Porrò in quibus diximus contractus innominatos, do ut des, appellari, non injuria dubitari poterit, an vectigal debeatur, nec ne: quippe cùm hoc vectigalis munus ad venditionem vel permutationem duntaxat pertineat. Verùm jura superioribus casibus nullum contractus nomen impartiuntur, sed tantummodò contractus innominatos appellant. Auget
5 dubitationem, quòd etiam † nostrati jure durat differentia contractuum nominatorum & innominatorum. *l. fi. tit. 6. par. 5:* Veruntamen his non obstantibus magis adducor, ut existimem etiam in his casibus vectigali locum esse. Etenim leges Regiæ non utuntur ver-
6 bo permutationis, sed nostro † vulgari nomine, Trueque. Apud nos verò, si communem loquendi usum consulas, intelliges hoc nomine omnes illos contractus innominatos, do ut des, comprehendi, neq;
7 alio nomine appellari: vectigali ergò locus erit, † quandoquidem ex communi usu loquendi verba sunt accipienda. *l. Labeo. ff. de suppellect. lega.* Accedit huc, quòd etiam his casibus non paucis placuit permutationem dici. ut est videre apud Pinellum *in rubr. C. de rescind.*
8 *vend. 2. par. num. 10. c. 1.* Et denique hanc sententiam † non obscurè significat *l. 2. titu. 17. lib. 9. Reçopil.* utitur enim verbis generalibus. *Mandamos* (inquit) *que todos los trueques, que se hizieren de unas cosas a otras semejantes, y no semejantes, quier intervenga en ello dinero, ò no, se pague alcavala.* Quæ quidem verba latè patent: istosq; contractus innominatos, do ut des, comprehendere proculdubio videntur. Non
9 aliter † etiam si quis certo pretio rem dare promiserit, quamvis talis conventio non sit emptio & venditio, sed contractus innominatus:
10 quia venditio † ad tradendum, non ad dandum obligat. sicuti *in d. l. fi. ff. de condict. caus. da.* tradunt Doctores. *& in l. 2. ff. si cert. pet.* & explicat satis commodè Pinellus Lusitanus *in rubr. de rescind. vend. 2. par. c. 3. num. 9.* At quia eo casu vulgò emptionem & venditionem contrahi dicimus, vectigali locus est: sicuti in propria specie (ne authoritate defici videamur) scribit Franciscus Lucanus de Fisco *4 par.*
11 *n. 43.* Aliud quidem † erit recipiendum in cæteris contractibus in-

nominatis, do ut facias, vel facio ut des, vel facio ut facias. Nam hæ quidem conventiones & apud nos emptionis vel venditionis nomen non habet: & quod ad jus pertinet, magis ad locationis naturam accedere videntur. *l. naturalis. §. aut cum do. ff. de præscript. verb.* Idcirco in ea causa res est, ut his casibus vectigal non debeatur.* Cùm † igitur vinum pro vino, aut triticum pro tritico datur, dispiciendum est, quid agatur, nam si mutuum sit, vectigal non debetur, sin autem sit contractus innominatus, do ut des, quoniam permutationi affinis est, vectigali locus erit. Videamus igitur quando sit mutuum, & quando contractus innominatus. Et res ita se habet: aut do vinum, ut tantundem postea mihi reddatur, & est mutuum. *l. 2. ff. si certum petatur. §. 1. instit. quibus modis re contrah. oblig.* Aut verò earum rerum permutatio in præsentiarum peragitur, puta do tibi vinum vetus pro novo, vel redditus qui mihi tuo in municipio debentur, do tibi, ut des mihi, quos meo oppido habes: & eo casu non est mutuum, sed contractus innominatus, do ut des, quamvis enim Bar. *in d. l. 2. ff. si certum petatur* (cui communis suffragatur opinio, teste Vigilio ibidem, *n. 39.*) velit adhuc eo casu mutuum dici, verius est tamen in ea specie non mutuum contrahi, sed contractum innominatum, do ut des, sicuti placuit ibidem Decio, Alciato, Zasio, Bologneto, nec non Fortunio Garsiæ, *in l. juris gentiū. n. 31. ff. de pactis.* Etenim † mutuum contrahitur, cum in creditum imus, recepturi in eodem genere non statim, sed postea id, quod mutuamus. *l. 2. §. 1. §. creditum. ff. si certum pet. l. 1. ff. de act. & oblig.* Cùm igitur unius generis, pro eodem genere in præsentiarum permutatio fiat, non postea, sed statim ultrò citroq; recipientes compensationem ejus quod mutuamus, non mutuum est, sed contractus innominatus, do ut des, & propterea vectigal debetur. Quid † ergo si pro re locata nō merces in pecunia numerata, sed in alia re cōstituatur, an vectigali locus erit? Movet quæstionē, quod tum locatio non dicatur, sed contractus innominatus, *secundum glo. in §. 1. instit. de locato & in l. naturalis. §. at cum do. ff. de præscr. verb.* à qua licet dissentiat Corra. *miscel. lib. 2. c. 11.* & Pinellus *in rub. de rescind. vend. 2. p. c. 3.* & Joan. Garsia *de expensis c. 14. n. 20.* eam tamen probat *l. 1. tit. 8. p. 5.* Sed adhuc ea in specie vectigal non deberi puto simul, quia apud nos hoc contractus genus, una locationis appellatione continetur, simul, quia contractus innominatus sortitur naturam contractus nominati, cui assimilatur *l. 1. §. si quis servum. ff. depositi.* Et idcircò in cæteris cōtractibus innominatis do ut des

Margin notes: * 12 13 14

Hæc distinctio non difficultè ex nostra doctrina colligitur, quam sequi potius quā lacessere debuisset Lasartes. c. 17. nu. 9. quippe cum paucis lineis totā fermè materiam absolvimus, id quod ipse vel justo vix potuit præstare volumine.

ães contrarium diximus, quia permutationi similes magis sunt quàm
15 locationi. Quid deinde † si redditus, quos habeo, censúsve, tibi certo pretio in plures annos fruendos dem, venditióne erit, an locatio? Quæritur id apud Bar. *quæst. 4. incip. publicanus*, & interesse ait, an unum tantùm pretium constituatur, & erit venditio, an verò per singulos annos distribuatur merces, & erit locatio. Bartoli autem distinctioni subscripsere pleriq; omnes, & inter eos Paulus de Castro *in l. 1. §. adeò ff. locati, Jaso in l. 1. nu. 22. C. de jure emphyt. Fabianus de Monte de empt. & vendit. q. 2. num. 26.* & ne morer refert alios complures Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. glo. 14. n. 86. & Boërius dec. 249.* à Bartoli verò distinctione dissentit Imola *in l. cotem. §. qui maximos. ff. de publicanis*, Menochius de acquirenda poss. *remed. 4.* & novissimè Lasartes *suprà dicto comment. c. 2. num. 46.* Mihi utroque casu locationem & conductionem magis esse placet, ac proinde vectigal non deberi. Nam (ut cætera omittam) id non obscurè probare videtur *d. l. 1. tit. 8. p. 5.* quæ cum generaliter loquatur, non est, cur eam incivi-
16 liter restringamus. Siquidem † ad locationis naturam parvi refert, an per singulos annos, an semel repræsentata pecunia merces solvatur. *l.*
17 *ea lege. §. locavi. ff. locati.* Idem probandũ puto, si à magnate † piscariæ seu piscandi in flumine, marive commoditas (id quod jure sibi cõpetat) in certos annos locata sit. *l. 1. ff. ut in flumine pub.* Sed & illud videa-
18 mus † si fructus pendentes pretio distrahantur, utrùm venditio sit, an locatio. Et disceptat id multis verbis Bart. *in d. l. cotem. §. qui maximos. ff. de publicanis*, & multò pluribus Lasartes suprà dicto commentario, *c. 2. nu. 50.* Cæterùm si brevitatem desideras (quam in tam brevi vitæ
19 spatio desiderare debemus omnes) ita paucis habeto. Venditio † à locatione sic discernitur: In venditione dominium transfertur in emptorem, in locatione non transfertur, sed conductori res tantùm utenda, fruenda, certum in tempus datur. *l. convenit. l. cum manu sata. ff. de contrah. empt. §. 1. instit. locati. & §. is cui. quibus modis re contrah. oblig. c. ejiciens. 88. distinct.* Rursus in venditione id quod ab emptore pro re vendita datur, appellatur pretium, quia pro rei dominio datur: in locatione quod à conductore datur, appellatur merces, quia pro usu, non pro dominio datur. *l. 1. ff. de contr. empt. l. 1. ff. mandati. & in tit. de empt. & vend. & in tit. de locato in princ. in instit.* Igi-
20 tur † in proposita quæstione ita distinguendum puto: Aut qui pretium pro fructibus dedit, cura & cultura opus non habet, extra quam, ut eos colligat & recondat, puta, quia propè messem aut vindemiam

contractum fuit, & erit emptio & venditio, itaq; vectigali locus erit. *l. qui pendentem. ff. de empt. l. fistulas. §. fin. ff. de contr. empt.* Aut verò cura & cultura opus habet, & erit locatio quæ vectigali obnoxia non est. *l. si olei. C. locati. l. si servus. §. locavi. ff. de furtis.* Neq; ad rem pertinebit, venditionisné, an locationis verbis contrahentes utantur, nam † verba partium, contractus non immutant naturam. *l. insulam. ff. de præscr. verbis. Bal. & cæteri in l. 1. C. de jure emphy.* Eandem quoq; distinctionnem in sylva cædua sequendam puto. *l. cum manu sata. §. in quinquennium. ff. de contr. emp.* Atque † item in saltu, pratóve. *l. 14. tit. 8. par. 5. l. 12. tit. 17. lib. 9. recop.* Nec non in lapicidinis. *l. qui saxum. ff. de donat. l. divortio, §. si vis. ff. soluto matrim.* * At de hac quæstione satis. Ergo ut ad reliqua pergamus, jam illud nemo dubitaverit, si † contractus perfectus non fuerit, vectigal non deberi. *Bertach. in d. tract. 3. membr. 8. partis, q. 43.* Proinde † si contractus sub conditione fiat, non antea vectigali locus erit, quàm conditio extiterit. *l. hac venditio. ff. de contrah. empt.* Conditione † verò existenti, vectigal pertinebit ad publicanum, qui erat tempore contractus, non ad eum, qui fuerit tempore existentis conditionis. *l. potior. ff. qui pot. in pig. hab. l. necessariò. ff. de peric. & commo. rei vend.* & ita nominatim scribit Bertachi. *in illo tract. 6. par. num. 1. & 4.* & sequuntur omnes, ut refert Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. glo. 2. n. 23. & glos. 10. n. 46.* * Idem etiam sequendum puto, † si in his quæ pondere, numero, mensuráve constant, ad mensuram numerum seu pondus res vænierit. Quamvis enim tum perfecta sit venditio, quantum ad hoc, ut ab ea discedere non valeant contrahentes. Quantum verò ad cætera pertinet imperfecta est, donec merx numerata appensa admensáq; sit. Itaque sicuti in conditionali venditione, si deficiente conditione res perierit, æquè, etsi antequam mensura fiat perierit (idem de numero & pondere dictum puta) vectigal exigi non poterit, *l. quod sæpè §. in his. ff. de contr. empt. l. 1. & l. necessariò. ff. de peric. & commod. rei vend. l. 24. & 25. tit. 5. part. 5.* Et constat ex his, quæ de ea re effusius tradit Decius *con. 50.* & Covarr. *pract. quæst. c. 3.* Dimensione verò facta vectigal pertinebit ad primum publicanum, qui erat tempore venditionis, non ad eum, qui erat tempore dimensionis, ut bene advertit Lasartes *c. 5. n. 30.* idem & de † venditione, quæ in arbitrorum potestate fuerit collata, dicemus, juxta decisionem *legis fin. C. de contrah. empt. & l. 9. tit. 5. par. 5.* * Ex his autem illud consequitur, cum permutatio sit contractus, † qui rei interventu perficitur: ut enim Jurisconsultus

Margin numbers: 21 (at "nam † verba partium"), 22 (at "Atque † item"), 23 (at "si †"), 24 (at "Proinde †"), 25 (at "Conditione †"), 26 (at "† si in his"), 27 (at "de † venditione"), 28 (at "† qui rei interventu").

consultus inquit, permutatio ex re tradita initium obligationi præbet. *l. 1. ff. de rerum permut.* non priùs quidem ex † permutatione vectigalis petendi jus esse, quàm si res tradita fuerit. Quamvis enim jure
29
communi † ex stipulatione de permutando ne re quidem tradita actio oriatur. *l. ex placito. C. de rerum permut.* atq; idem fit hodie apud nos ex pacto nudo, propter legem Regiam, quæ ex pacto nudo actionem pollicetur. *l. 2. tit. 16. lib. 5. Recopil.* Veruntamen nihilò magis dicetur permutatio, donec rerum sit ultro citroq; facta traditio: at-
30
que proinde † ante traditionem vectigal peti non poterit, quia nostrates leges ex permutatione vectigal deberi decernunt, non ex promissione, vel actione de permutando. Huc pertinent quæ affert Boe-
31
rius *dec. 48. n. 9.* Illud † tamen meminerimus, re postea tradita, vectigal pertinere ad eum publicanum, qui erat tempore conventionis, non ad eum, qui erat tempore traditionis, sicuti expressim scri-
32
* bit Anto. Gomez. *in titu. de contractibus innomin. in princip.* * Cujus
33 † quidem verissima est sententia, licèt eam quibusdam eisque facilè diluendis impugnare nitatur argumentis Lasartes *c. 17. n. 44.* Nam quando finis necessariam habet consequentiam ad principium, respiciendum est principium & non finis tex. *& illic Bart. in l. 3. §. 1. ff. de minoribus. l. 3. C. ad senatuscons. Maced. l. 1. C. de imponenda lucrativa descript. lib. 10. Castellus in l. 5. Tauri, Avendanus resp. 29.* Apud nos verò patrio jure ex pacto de permutando oritur actio, ita ut alter ex contrahentibus, altero invito resilire non valeat, ut modò diximus, & ipse non inficiatur Lasartes. Principium igitur spectandum erit, atq; prioris publicani potior causa est. Neq; ad rem pertinet, quod cùm de scriptura facienda inter partes convenit, vectigal posteriori debetur publicano, sicuti scriptum reliquit Anto. Gomez *tomo 2. c. 2. n. 17.* Diversa enim res est, cùm hic finis non habeat necessariam consequẽtiam ad principium, cùm ante scripturam rogatam possit quilibet ex contrahentibus à cõtractu discedere, *ut in princ. instit. de empt. & vendit. & l. 6. tit. 5. part. 5.* ac proinde eo casu posterioris publicani, sub quo confecta scriptura est, potiores partes sunt. * Quod autem de
34 contractu imperfecto diximus, æquè recipiendum est in contractu † nullo, ut scilicet vectigal non debeatur. *Bal. in l. fi. C. de eunuch. idem in l. non dubium. 2. notab. C. de leg. Jaso in l. fi. §. sed quia. n. 8. C. comm. de leg. Refert plures Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glo. 2. num. 7. & retract.*
35 *conven. §. 6. gloss. 2. n. 5.* Quare cùm laicus quidam † sepulchrum, quod in æde sacra habebat, pretio vendidisset: ex facto consultus respondi,

vectigal non deberi: quia nullus esset contractus, scilicet jure Pontificio, Civili, Regioque refragantibus. *c. abolendæ. de sepulturis. l. locum. C. de relig. & sumpt. fun. l. 1. tit. 13. p. 1.* * Et illic tradit Greg. Lop. & Molina de primogeniis *lib. 1. c. 14.* Proinde immeritò, nulloq; jure à nostra sententia discessit Lasartes *c. 14. nu. 5.* Quid verò si † maritus vendidit dotale prædium non consentiente uxore? Et magis placet vectigali locum fore, quia licèt alienatio quantum ad uxorem attinet, non valeat, quantum ad virum tamen benè tenet. *l. rem alienam. ff. de contrah emp. l. 19. tit. 15. p. 5. tradit Bart. in l. cum vir. ff. de usucap. num. 1. ipse & Paulus in l. cum lex. ff. de fidejuss.* * Neq; his contrarium est, quod rursus respondi, cùm quidam venderet, ut locationem rescinderet, cum emptore communicato consilio, ut ad se res reverteretur, vectigal deberi: nam hoc casu venditio † in fraudē facta tenet: neq; est is audiendus allegans turpitudinem suam. *l. 1. ff. de iis, quæ in fraud. cred. l. mercalem. C. de condict. ob turp. caus.* Quid verò si contractus nullus ratificetur, an debeatur vectigal illi publicano, qui erat tempore venditionis, an illi potius, qui fuerit tempore ratihabitionis? Consule Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. gl. 10. n. 69.* 36 37

§. QUARTUS.

1 Contractu jam perfecto, partiumq; deinde consensu dissoluto quemadmodum vectigal debeatur.

2 Quando contractus dissolvitur in continenti, id est, antequam contrahentes ad extraneos actus divertant, vectigalis cessat exactio

3 Contractu ex intervallo dissoluto plurimum interest, an resolutio fiat ex pacto ab initio contractui adjecto, an non.

4 Vectigal indebitè solutum a publicano indebiti condictione repeti potest.

5 Venditione ex pacto de retrovendendo rescissa, vectigal semel debetur, ex contractu scilicet, ex resolutione non debetur.

6 Jus fisco semel quæsitum nova conventione partes tollere non possunt.

7 Venditione ex pacto legis commissariæ, vel adjectionis in diem rescissa vectigal omninò non debetur.

8 L. 10. tit. 17. lib. 9. recopil. explanatur.

9 Pactum de retrovendendo, verbis directis factum, an habeat effectum legis commissoriæ.

10 Ex venditione census temporarii, (quem al quitar appellamus) vectigal semel debetur, ex contractu scilicet, ex redemptione verò non debetur.

11 *Cum census perpetuus partium voluntate redimitur, vectigal ex redemptione debetur.*

12 *Si quis vendat prædium censui annexum cum onere pensionis vectigal debetur tantum ex precio, quod modò numeratur.*

1 HÆc sanè Pragmaticis obvia quotidiè sunt: sed neq; illud minus assiduè controverti solet, utrum contractu † jam perfecto, partiumq; deinde cōsensu dissoluto, vectigal debeatur, nec ne; aut si debeatur, an sit intelligendum semel tantùm deberi, vel etiam bis. Et sanè omissis variis opinionibus, quibus quæstio hæc multifariam, & ad confusionem usque ventilari solet, ac sequendo eas opiniones, quæ vero magis accedere videntur, ita tum breviter, tum di-
2 lucidè distinguendum arbitror. Aut † contractus dissolvitur in continenti, id est, antea quàm contrahentes ad extraneos actus diverterint, & vectigal eo casu omninò non debetur: perinde enim est
3 ac si nihil actum esset: aut verò † contractus ex intervallo dissolvitur, & distinguendum quidem est, an resolutio fiat ex pacto ab initio ipsi contractui adjecto, an non. Sanè si resolutio fiat ex pacto ab initio adjecto, interest an sit tale pactum, quod ipso jure resolvat contractum, veluti in pacto legis commissoriæ, vel adjectionis in diem, aut in venditione conditionali, & nullum sanè eo casu vectigal de-
4 beatur, atque consequenter jam fortè solutum † conditione indebiti repeti poterit: ita enim resoluto contractu pro eo est ac si nunquam factus esset. An verò (interest inquam) sit tale pactum ab initio ap-
5 positum, quòd contractum ipsō jure non dissolvat, veluti in pacto † retrovendendi (quod vocant) & tunc quidem vectigal semel debetur, ex contractu scilicet, ex resolutione verò non debetur. Porrò si resolutio fiat non ex pacto ab initio apposito, sed ex nova conventione, puta quia nunc denuò inter partes actum est, ut ab emptione dis-
6 cedatur, & tunc quidem ex ipso cōtractu vectigal debetur. Jus † enim semel fisco quæsitum, nova conventione partes tollere non potuere. At ex resolutione quidem vectigal non semper debetur, sed tum demum, quum ex resolutione novus contractus efficitur. Nam si ex resolutione non efficiatur novus contractus, veluti quia res erat integra, vel resolutio fiat per actum retrocedentē, vectigal non debetur ex tali resolutione, sed tantùm ex primo contractu. Hanc resolutionem colligebam ex Bald. Bart. & Alberico, *in l. ab emptione. ff de pact. ex eodem Bald. in l. 1. C. quando liceat ab empt. disce. ex Bertach. de gabellis. 5. part. nu. 6. & 8. part. memb. 3. qu. 14. ex Fabiano de Monte*

de empt.

de empt. & vend. 8. par. num. 5. & 6. ex Boërio, Dec. 182. num. 39. Ant. Gomez in comment. tom. 2. c. 2. n. 31. Pinello, in l. 2. C. de rescind. vend. 2. par. 6. 3. num. 36. denique ex Tiraq. omnium effusissimè hanc rem tractanti, *in retract. convent. §. 6. gloss. 2. num. 5. usque ad 19.* ubi cæteros id tractantes, & ad verbum quidem refert. Igitur inter ipsos Doctores communiter convenit, † venditione ex pacto legis commissoriæ, vel adjectionis in diem rescissa, vectigal omninò non deberi: nemoque est, qui ab hac sententia dissentiat, nisi unus Anto. Gomez loco modò citato. Item omnes ferè consentiunt, ex pacto retrovendendi venditione rescissa, saltem semel vectigal deberi. * Id quod 7
mihi probare † videtur *l. 10. tit. 17. lib. 9. recop. l. illa enim verba, Y empennamiento,* quidquid Lasartes autumet, ad hoc contractus genus respicere videntur; quia videlicet illius colore, hujusmodi pignorationes & repignerationes fieri soleant, *ut in ca. illo vos de pignoribus. & l. 4. tit. 6. lib. 8. recopil.* * Dubitationis † est tamen, si istud pa- 8
ctum verbis directis sit cóceptum, an sit idem, quod in lege commissoria, vel adjectionis in diem, id est, ut vectigal non debeatur, & Tiraq. quidem *loco suprà dicto, num. 19.* anceps est. Boërius verò *consil. 3.* ad calcem incunctanter scribit, vectigal omninò non deberi. At ego vereor, ne hoc quoque casu vectigal semel debeatur. Primùm, quia non satis inter Doctores convenit, an illa verba retrovendendi pacto directo adjecta, eundem habeant effectum, quem habent in lege commissoria, vel adjectione in diem, ut est videre apud ipsum Boërium *decis. 182. & Tiraq. de retract. convent. §. 1. glo. 7. num. 35.* & Dominus Covarr. *lib. 3. vari. c. 8. num. 2.* Deinde, quia ut idem Covarr. *eo. lib. c. 9. num. 1.* testatur, etiam eo casu venditione rescissa, fructus emptorem sequuntur. Igitur quando venditio non ita funditus est rescissa, ut nonnihil effectus habeat: magis rationem habere videtur, ut semel saltem vectigal debeatur. Ex his ergo (ne rem maxi- 10
mè quotidianam silentio prætereamus) apparet quid statuendum sit in venditione census temporarii, quem nos vulgò *Alquitar* appellamus. Etenim inter hoc contractus genus, & illud de retrovendendo ferè nihil interest. Igitur tantundem utroq; casu constituendum est, hoc est, ut semel vectigal debeatur, ex contractu scilicet, ex redemptione verò non debeatur. & ita nominatim scribit Monterrosus *in sua praxi, tract. 7. fol. 141.* * Aliud tamen esset, si census, qui perpetuus esset, redimeretur, hoc est eo casu vectigal ex redemptione deberi. Quonium redemptio ex consensu partium modo præstito fit, 11
non

non à lege contractui principio addicta. Sicuti tradit Didacus Perez
11 *tit. 2. lib. 8. ordinam.* Æquè etiam, si † quis vendat prædium censui nexum cum onere pensionis, dicendum est, vectigal deberi duntaxat ex pretio, quod modò venditor recipit, ut ipse Didacus tradit loco superiori. Meminerimus tamen, si insuper adjectum fuerit, ut emptor solvere teneatur, reliqua ex ipsomet censu forsan debita, hoc additamentum pretium augere, & ex eo etiam vectigal deberi. *ex argum. tex. in l. fundi partem. ff. de contr. empt.* & quæ tradit Bart. *in l. juris gentium. §. adeo. ff. de pactis.* *

§. QUINTUS.

1 *Quando contractus legis beneficio rescinditur, an vectigal debeatur, nec ne.*

2 *Animali propter morbum redhibito vectigal à publicano repeti non potest.*

3 *Animali redhibito indemnis emptor discedere debet.*

4 *Etiam in rebus soli redhibitoria competit.*

5 *Venditione rescissa propter læsionem ultra dimidium justi precii vectigal non potest repeti à publicano.*

6 *Rescissa venditione propter læsionem ultra dimidium justi precii vectigalis jactura recidit in eum, qui rescissionem contractus postulavit.*

7 *In contractibus innominatis non aliter pœniteri fas est alteri ex contrahentibus, quàm si alterum omnis damni præstet immunem.*

8 *L. debet. ff. de ædilitio edicto, luculenter explicatur.*

9 *In precio emptionis & venditionis naturaliter contrahentibus se circumscribere licet.*

10 *Liberum cuique est explorare an sibi expediat consilium.*

11 *Si contractus rescissus fuerit doli actione, vel metus causa, vectigal non restituitur à publicano, sed damnum vectigalis recidit in eum, qui dolum fecit, metúmve intulit.*

12 *Actio de dolo, & quod metus causa, restitutionis in integrũ genus quoddam sunt, remq́; in pristinum statum restituunt.*

13 *Cùm dolus dedit causam contractui, contractus est nullus.*

14 *Etiam quando dolus dedit causam contractui, vectigal debetur.*

15 *Quod dicitur ex contractu nullo decimam non deberi; accipiendum est, nisi æquitas suggerat contractum pro non infecto haberi in damnum ipsius contrahentis.*

16 *Allegans turpitudinem suam audiendus non est.*

17 *Minor in integrum restitutus adversus contractum etiam adversus publicanum pro vectigali restituetur.*
18 *Defenditur hac sententia ab impugnatione Lasartis.*
19 *L. fi. C. de integrum restitutione commodè explicatur.*
20 *Cum contractus reformatur, an iterum vectigal debeatur.*
21 *Cùm obligatio novatur, vel aliud pro alio constituitur, vectigal non debetur.*
22 *Ex stipulatione seu obligatione alternativa, vectigal non debetur.*
23 *Quid sit stipulatio.*
24 *Licèt olim in nundinis vectigalis non exerceretur exactio, hodie fit, nisi principali rescripto immunitatem habeant.*

QUando † contractus partium conventione rescindatur, diximus: nunc videamus quid sit recipiendum, quando legis beneficio rescinditur. Et in † redhibitoria sanè illud constat, animali propter morbum vitiumvé redhibito, vectigal à Publicano repeti non posse. Sed si venditor solvit, sicuti lege Regia tenetur, suo damno res cedit: sin emptor ex pactione fortè solvit, redhibitoria actione à venditione recuperabit, † indemnis enim emptor ab emptione discedere debet. *text. singularis in l. debet. ff. de ædil. edict.* *Bald. qui ita eum intellexit, in l. si prædium. C. de ædil. act.* & *Bertach. de gabellis, 8. part. memb. 3. num. 33. Tiraq. de retract. convent. §. 6. gloss. 2. num. 15.* Idem quoque juris erit, si prædium redhibitum fuerit, puta quia pestilens sit, vel lethiferas habeat herbas: in rebus † enim soli & redhibitoriam actionem competere certum est. *l. 1. in princ.* & *l. etiam in fundo. ff. de ædil. edict. l. si prædium. C. eod.* Quid ergo † si emptio & venditio rescindatur propter læsionem ultra dimidiam justi pretii? Et illud in primis constat à publicano eo casu vectigal repeti non posse, secundum ea, quæ de redhibitione modò diximus, & tradit expressim Pinel. *in l. 2. C. de resc. vend. 2. part. c. 3. nu. 35.* At illud † subdifficile est, utrum hoc vectigalis damnum imputandum sit, emptoriné, an venditori? Et sanè aliis aliud videtur. Jacobus enim Curtius Burgensis, quem citat Pinellus loco modò citato, *nu. 38.* scribit, totum vectigalis damnum recidere in eum, qui solverit. At ipse Pinellus, tametsi principio hoc detrimenti in actorem rejecerit, ad extremum verò reum magis onerare videtur. Mihi verò & verius & proprius videtur talem jacturam ad actorem, qui contractus rescissionem postulavit, spectare. Primùm, quia is contractus bonæ fidei est. Nihil verò tam alienum à bona fide est, quàm ut quis

quis fidem fallendo cum alterius jactura à contractu discedat: imò è côtrario is, qui placitis paret, immunis omninò discedere debet, non aliter atque si nunquam contractus initus esset. *l. bona fides. ff. de a-*
7 *ctio. empt. l. 4. §. Marcellus. ff. de doli excep.* Atque etiam † in contractibus innominatis, in quibus locus pœnitentiæ datur, non aliter alteri pœnitere fas est, quàm si alterum omnis damni omnisque expensi immunem præstet. *l. si pecuniam. ad finem. ff. de condi. causa data causa non secuta.* Similiter ergo is, qui rescissionem postulat, quòd dicat se ultra dimidiam justi pretii circumventum, alterum, qui placitis stat hujusmodi vectigalis damni immunem præstare debet. Sed
8 neq; conturbari debemus ex † decisione illius *l. debet. ff. de ædil. edict.* Nam ut Cæpolla, *de simul. contractuum, præsump. 6.* scribit, illa lex idcirco ita contra venditorem respondet, quia venditor fuerat in culpa vitiosum animal vendendo, cujus vitia & scire & dicere debuerat. Emptori verò nihil imputari poterat, quia animalis vitium rescire commodè non poterat. Aliud ergo existimat Cæpolla, si ab emptione abeatur culpa emptoris, vel utriusque voluntate. Atqui dixeris hic reum in culpa esse ita graviter actorem circumveniendo, quæ fuit ratio Pinelli. Etenim si verum amamus, nihil est, quod eo
9 nomine ei culpæ impingi possit, cùm secundum Jurisconsultum † in pretio emptionis & venditionis naturaliter contrahentibus se circumvenire liceat. *l. in causa. §. idem Pomponius. ff. de minoribus.* Quinimò actor ipse extra culpam non est, quando ipse sibi prospicere, &
10 rei pretium investigare & scire debuerat. Nam, ut ait Imperator, † liberum cuique est apud se explorare, an sibi expediat consilium. *§. tua. Institu. mandati.* Ergo quando utriusq; voluntate atq; culpa contractus dissolvitur, cessat illius legis ratio, secundum Cæpollæ interpretationem. Sed neque movet quòd ipsius rei voluntate ab emptione discedatur, quia scilicet in ipsius arbitrio fuerat ab ea nô discedere: quæ Curtii fuit ratio. Nam potiùs ea rescissio necessaria dicitur, non voluntaria, secundum cômunem opinionem ab ipso Pinello proba-
11 tam loco superiori. Quid igitur dicendum putas, † si contractus doli mali, metúsve causa rescissus fuerit? Et palàm est vectigalis onus respicere eum, qui metum dolúmve fecit. Hæ enim actiones totum factum in pristinum statum restituunt. *l. illud verum est. ff. quod metus*
12 *caus. l. arbitrio. ff. de dolo.* * Quin hæ † actiones restitutionis in integrum, genus quoddam sunt, *ut apparet ex l. 1. ff. de in integ. rest.* titulo generali, & illic annotat Duarenus, & probat non obscurè *l.*

metum. §. ex hoc edicto. ff. quod metus causa. Hanc autem nostram sententiam † minuere intendit Lasartes *c. 14. num. 55.* dicens, eam veram non esse, quando dolus dedit causam contractui, quia inquit ex contractu nullo decima non debetur, nullus est autem contractus, quando dolus ei causam dedit. *l. eleganter. ff. de dolo.* Scimus ista, verùm si rem ordine expendas, nostram opinionem omninò veram esse deprehendes. Nam † qui deceptus est, solutum à se vectigal ab eo qui dolum fecit actione de dolo recuperat: is verò, ut à publicano recuperet, actionem habet nullam. Primò, quia † quod dicitur ex contractu nullo vectigal non deberi, accipiendum est, nisi æquitas suggerat contractum pro non infecto haberi in damnum ipsius contrahentis. Sicuti cæteris non refragantibus tradit Bart. *in l. non dubium. C. de legibus. num. 15.* Hoc autem casu summa suggerit æquitas, ut qui dolum fecit, vectigalis onere prægravetur. Deinde † quia allegans turpitudinem suam, non esse audiendum leges testantur omnes. *l. mercalem. C. de condict. ob turpem causam. l. filius. C. de his quæ in fraud. creditoris.* Nequaquam igitur ferendus erit vectigal repetens, quia dicat contractum esse nullum propter dolum à se factum. Atq; ita Lasartes ipse parum sibi constans à sua videtur opinione deficere *eodem cap. num. 64.* * Quid putas igitur, si minor adversus venditionem, cujus nomine vectigal solverat, restitutus fuerit: an erit hic idem, quod superioribus casibus, an diversum potius, quod magis est? Restitutio enim omnia in pristinum statum redigit. *l. quòd si minor. §. restitutio. ff. de minor.* etiam adversus tertiam personam. *l. 1. C. de reputationibus.* Ergo & adversus publicanum pro vectigali restituetur minor. * In quam sententiam egregiè faciunt multa, quæ in non dissimili specie affert Molinæus *ad consuetud. Parisien. § 22. q. 6.* Parum autem me movet, quòd circumscriptus non videatur minor, qui jure communi utitur, *l. fi. C. de in integr. restit.* cujus unius argumento, nostram ne quicquam conatur oppugnare sententiam Lasartes suprà dicto cõmentario *de decim. c. 14. n. 44.* Nam primum id de eo minore dictum est, qui non fuit circumscriptus, sed fecit id, quod quilibet prudens atque diligens fecisset paterfamiliâs, sicuti illic tradit Accursius, & reliqua scriptorum turba, nec non Tiraq. *de retractu lignagier, ad fi. num. 54.* & probat apud nos *l. 6. tit. 19. partit. 6.* Nos autem † in minore circumscripto loquimur: Deinde illa lex finalis loquitur, quando minori in integrum non competit restitutio; nostra verò quæstio, quando minori restitutio datur. Præterea si animadvertis,

13 14 15 16 17

tis, in hac specie non minor, sed publicanus adversus minorem jure communi utitur. Itaq; longè diversa res est quàm quæ in illa lege fi-
18 nali deciditur. Apparet † igitur (ut alia multa præteream) extra chorum Lasartis saltare argumentum, nec dignum propter quod à no-
19 stra debuisset dissilire sententia. Sed hoc † commune ferè omnium scriptorum vitium est, ut nihil se agere putent, nisi aliorum monumenta, quo jure quaq; injuria lacessant, ut mirum in modum paræmia illa quadret in nos. *

Cadimus, inq, vitem præbemus cura sagittis.

Quando contractus rescinditur, vel partium conventione, vel le-
20 gis beneficio dictum est. Quid † verò statuendum sit, cum contractus reformatur, vel novi aliquid additur, an iterum vectigal sit solvenum, nec ne, tractat Bart. *in l. juris gentium. §. adeò, de pact. Tiraq. de retract. lignag.* §. *1. glos. 18. n. 55. Albertus Brunus de augmento, concl. 3.*
21 *nu. 46.* * Illud tamen absq; dubitatione probandum est, † cum obligatio novatur, vel res alia pro alia constituitur, vectigal non deberi, cùm novatio & constituta pecunia cum venditione commune habeant nihil, ut intelligere licet *ex l. 1. ff. de novat. & l. 1. ff. de constit. pecun. & tradit Lasartes ca. 7.* Illud verò frustra tractabitur, quod mul-
22 to sermone eodem loci tractat ipse Lasartes: cùm † in stipulando seu obligando aliud aut aliud promittitur, num vectigal debeatur, putà decem dabis in melle juxta speciem Jurisconsulti *in l. si quis stipulatus. ff. de solut.* Separes enim sunt contractus emptionis & permuta-
23 tionis à stipulationis contractu, interpretare † quid sit stipulatio, quid enim aliud est nisi verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur daturum facturúmve id quod interrogatus est respondet, *l. 1. §. stipulatio. ff. de verb. oblig.* Quoscunque ergo casus confingas cum emptione, & permutatione, commune quicquam stipulatio habere non potest, nisi forsan ad istos contractus confirmandos adjiciatur. *
24 Notandum † est præterea antiquo jure nundinis indultum fuisse, ut ex iis rebus, quæ illic venirent, vectigal non exigeretur. *l. 1. & illic Bald. C. de nundinis, cui consonat l. 3. tit. 7. par. 5.* sed apud nos istud antiquatum est. Hodie enim eo jure utimur, ut etiam in nundinis vectigal debeatur, nisi forsan id principali privilegio datum sit, quod in sacris scriniis, id est, libris Regalibus relatum sit. ut apparet *ex tit. 20. li. 9. Recopil.* Sed hæc hactenus.

§. SEXTUS.

1 Ex contractu dotis vectigal non debetur.

2 *De rebus in dotem datis etiamsi fuerint æstimata, vectigal non debetur.*

Æstimatio facit emptionem. ibidem.

3 *In rebus æstimatis in dotem datis habet locum retractus.*

4 *Etiamsi in dote constituenda de bonorum æstimatione actum non sit, sed in pecunia numerata, dote promissa postea pro pecunia res æstimata data fuerint, vectigal non debetur.*

5 *Res æstimata in dotem data, dotales sunt.*

6 *Res ex pecunia dotali empta, dotalis efficitur.*

7 *In dubiis quæstionibus pro dote respondendum est.*

8 *Ex bonis, quæ inter hæredes dividuntur, vectigal non debetur, etsi ultrò citroq; pecunia data fuerit.*

9 *Extranei admissa licitatione ad divisionem faciendam vectigal adhuc non debetur.*

10 *Necessitas quæ voluntarium habuit principium, veluti cum quis æs alienum contraxit, non excusat a vectigali solvendo.*

11 *Etsi quando hæres vendit alteri hæreditatem vectigal. ista venditione debeatur, verùm si postea inter emptorem & hæredes ad divisionem faciendam pecunia intercesserit, vectigal non debetur.*

12 *Ratio, quare ex divisione hæreditatis vectigal non debeatur.*

13 *L. 35. tit. 18. lib. 9. recopil. commodissimè explicatur.*

14 *Semel divisione facta, si postea hæredes bona ipsa permutaverint, vectigal debetur.*

15 *Si divisione ritè facta hæredes postea velint dividere vectigal debetur, secus si prima divisio non ritè facta fuerit, aut non sortita fuerit effectum.*

16 *Defenditur superior opinio à Lasartis calumnia.*

NUnc tractemus de contractibus, quos leges Regiæ nominatim excipiunt. Inprimis † autem excipiunt dotis contractum. *l.* 1
35. tit. 18. libr. 9. recopil. Sed est quæstionis, an hæc lex locum etiam habeat, quando res in dotem datæ fuerint æstimatæ? movet quæstionem quòd tunc † æstimatio faciat emptionem. *l. quoties. C.* 2
de jure dot. Quocirca † si credimus Afflicto *in tract. protomiseos. §. 3.* 3
num. 7. & Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 13. num. 109. erit eo casu locus retractui, ratione propinquitatis. Sed magis est, ut hoc casu vectigal non debeatur. Cur ita, quæso? quia leges semper sunt intelligendæ loqui in casu magis ambiguo & dfficili. *l. 1. ff. ad municip. l. quod Labeo. ff. de Carb. edict.* Sed cedo, quis dubitaret ex rebus non

æstima-

æstimatis in dotem datis, vectigal non deberi, cùm leges Regiæ duntaxat contractibus venditionis & permutationis hoc onus injiciant. Dotis igitur favore vult lex Regia, ut etiam rebus æstimatis in dotem datis, vectigal non debeatur. Quod sanè sine ulla dubitatione procedit, quando ab initio in ipso dotis contractu de bonis æstimādis convenit: quòd si quis hoc non probaverit, haud sanè scio quid sit, quod
4 probandum putet. Sed finge † nihil à principio de bonorum æstimatione actum, sed in pecunia numerata dote promissa postea pro pecunia (ut fieri assolet) res æstimatas datas fuisse: est dubitationis, an tunc vectigal peti possit. Et, ut breviter dicam, ne hoc quidem casu vectigal deberi existimo: illius enim legis Regiæ verba latè patent, ait enim: *Ordenamos y mandamos que no se pague alcavala de las cosas, que se dieren en casamiento, quier sean muebles, quier rayzes.* Constat autem,
5 res † æstimatas in dotem datas, dotales esse. *l. in rebus. C. de jure dot.* Utrum verò à principio, posteàve datæ fuerint, nihil quidem inter-
6 esse debet. *§ est & aliud. Instit. de donat.* Accedit his, quòd † res ex pecunia dotali empta, dotalis efficitur. *l. uxor marito. ff. de don. inter. l. 49. tit. 5. par. 5.* Suffragatur quoque his quod suprà diximus, ex datione in solutum vectigal non deberi: quod magis hîc procedit, cùm ex caussa necessaria hæc solutio fiat, qua de causa placuit Jasoni *in l. fi. C. de jure emphyt. q. 9.* neq; isto casu laudemium (ut suo more loquar) deberi. Opitulatur etiam nobis *l. non solùm. ff. de jure dot.* & quæ affert Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. n. 91. & 124. & Bal. Novellus de dote. 7. par. privil. 23.* & quæ simili quæstione scribit nostras Palat. Ru. *in repet. c. per vestras. §. 21. n. 5.* Denique suppetias nobis fert non
7 mediocriter quod generaliter traditur, sicuti † in ambiguis quæstiōnibus adversus fiscum, ita contra pro dote respondendum esse. *l. non puto. ff. de jure fisci. l. in ambiguis. ff. de reg. jur.* Excipit præterea
8 illa lex 35. à vectigalis onere bona, † quæ inter hæredes dividuntur, etiamsi ultrò citroque ad divisionis faciliorem exitum pecunia data fuerit. Hujus rationem si quæras, reddit Bertach. *3. memb. 8. par. n. 16. & Montal. in l. 2. tit. 4. lib. 3. fori.* In hoc tamen dubitationis est, an ista lex pertineat ad eum casum, quando ad divisionem faciendam,
9 † admissa extranei licitatione, ei res addicta fuerit. *juxta l. ad officiū. C. commu. divid. & l. cùm fundo. §. si fundus. ff. de jure dot.* Et putem neq; hoc casu vectigal deberi: tum ex hujus legis decisione, quæ latè
10 patet: † tum quia hæc venditio necessaria est. *l. si pignori. ff. famil. hercisc.* at in venditione necessaria vectigali locus non datur. *l. Cæsar. §. si pro-*

pter

pter necessitatem. ff. de publi. & vecti. id quod in laudimio receptum lego apud Jas. *in l. fin. C. de jur. emphy. num. 47.* Neque nos quispiam hìc inconstantiæ arguat, quasi suprà in bonis ex causa judicati extraneo addictis vectigal deberi diximus, hìc contrarium dicamus. Planè non in utroq; casu eadem ratio versatur: illic enim necessitas voluntarium principium habuit, sua enim voluntate debitor æs alienum contraxit. * Et ideò licèt invitus postea solvat, voluntarium dicitur debitum, *secundum Arist. Ethic. libr. 5.* * Atqui hìc necessitas voluntarium principium non habuit, sed casu hæredes in hunc contractum inciderunt. Verùm ego necessitatem eam duntaxat, quæ causam & principium non voluntarium habuerit, à vectigalis onere excusare crediderim, ut significat *d. §. si propter necessitatem.* & comprobari latius poterit ex iis, quæ scribit Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. num. 16.* * Et Avendanus *resp. 13. num. 6.* Proinde audiendus non est Lasartes, qui nullo jure à nostra sententia discessit, *cap. 20. n. 49.* * Hìc etiam † quæri potest, si hæres alteri hæreditatis 11
suæ portionem vendiderit, an hæc lex etiam eo casu locum habeat, id est, an neque hìc vectigal debeatur, & putem neque hìc vectigal deberi: quia hìc emptor utilis hæres est. *l. etiam. §. 1. ff. de petit. hæred.* Atq; deinde † videtur hoc casu locum esse rationi, quamobrem lex 12
hæc introducta fuit, tam illi quidem, quam reddit Bertach. ac Montal. quia scilicet in hac divisione non propriè contrahi dicatur, quàm ei, quam nos reddimus, quia necessitate quadam ad hoc genus contractus ventum sit. Quod † autem diximus vectigal non deberi: non 13
eò pertinet, ut velimus ex venditione hæreditatis vectigal non deberi, palàm est enim deberi: sed ut si etiam in divisione cum emptore hæreditatis & hæredibus facta pecunia intercesserit, vectigal non debeatur; quæ est materia illius legis 35. de cujus intellectu agimus. Solet etiam quæri: Fratres bona diviserunt: deinde aliqui- 14
bus diebus interjectis eadem bona denuò permutarunt, an vectigal debeatur? & placet deberi: simul quia cùm divisio jam fuerit facta, is alter novus est contractus, permutationis scilicet, neq; divisio rectè dici potest. *l. hæredes. ff. famil. hercisc. l. magis puto. §. fin. ff. de rebus eorum.* Simul † quia hæc Regia lex de prima divisione est intelligenda. 15
ut est arg. l. boves. §. hoc sermone. ff. de verb. signifi. & l. 10. tit. 18. lib. 9. recopil. & quæ abundè affert Jaso *in l. duobus. §. si ei. ff. de jurejur. & Boërius decis. 131. n. 2.* & sic non semel ex facto consultus me respondisse memoria repeto. * Parum autem negocii nobis facessunt quæ adver-

Hoc loco Lasartes, vir alioqui probus & honestus, falsò nobis imponit id quod nō dicimus, sicuti est in promptu cuilibet ex nostra scriptura perspicere; jure itaq; à nobis falsi, eo nomine argui posset.

adversus hanc nostram secundam rationem affert Lasartes *cap. 20.*
16 *n. 57.* Nam † si animadvertis omnia sua argumenta, in divisione invalida procedunt: nos verò loquimur de ea quæ rata fuit, quamque postea partes mutuo consensu rescindentes magis permutasse videantur, quàm divisionem facere. Inciviliter autem ille facit, qui nostra verba captando in eum sensum detorquet, quem cogitaveramus nunquam. Neque culpa ullo modo vacare potest, sive nostra nescivit interpretari scripta, aut noluit, quorum alterum error est, alterum crimen. *

§. SEPTIMUS.

1 *Alcavalæ nomine solvenda est decima pars pretii earum rerum, quæ veneunt, vel permutantur.*

2 *Si res tam vilis sit, ut minoris valeat, quàm decem marabatinis, decima non debetur.*

3 *Si res, quæ permutantur, æstimationem non recipiant; vectigalis cessat exactio.*

4 *In argento facto, seu infecto vendito, non integra decima solvitur.*

5 *Iure communi vectigalis onus spectat ad emptorem, jure autem regio ad venditorem.*

6 *Notatur Lasartis lapsus circa permutationis vectigal.*

7 *In venditione aliud est merx, aliud est precium, at in permutatione discerni non potest, utrum eorum merx, & utrùm pretium sit.*

8 *Si vectigalis onus emptorem sequatur, decima onus auget.*

9 *Quidquid emptor solvit pro precio habendum est.*

10 *Impensæ factæ in distractione rerum venalium decimam non minuunt.*

11 *L. 1. tit. 17. lib. 9. recopila. elucidatur.*

12 *Ex promisso dato animosiori emptori, vectigal non debetur.*

13 *L. 6. tit. 13. lib. 8. recop. luculenter explanatur.*

14 *Adjectio quartæ partis an habeat locum in vectigalibus magnatum, aut reipublicæ.*

15 *Si dies aut precium venditionis solvendum datum fuerit, antea quàm dies venerit, vectigal peti non potest.*

16 *Colonus ante fructus perceptos mercedem solvere non cogitur. L. 31 tit. 19. lib. 9. recopil. declaratur. ibidem.*

17 *Leges ex bono & æquo interpretationem non recipere non est novum.*

18 *Lite super venditione mota non potest publicanus ante litem finitam vectigal exigere.*

19 *Quid si venditionis effectus in aliud tempus collatum sit.*

20 *Cùm annuus census venditur, non sunt expectandi singuli anni, sed statim vectigal totum exigi potest.*

21 *An conductionibus (vulgò avenencias vocant) quas prior fecerat conductor, secundus conductor an stare teneatur.*

22 *L.1.tit.12.lib.9.recopil. commodè explanatur.*

23 *Conventiones facta a priori conductore non durant ultra tempus prioris conductionis.*

24 *Quod de conductoribus dictum est, ea de sequestribus, quos fieles vulgus appellat, intelligendum est.*

Quantum vectigalis nomine solvendum est, & à quo, & quemadmodū.

HActenus ex quibus contractibus vectigal debeatur, nec ne, perscripsimus: deinceps quantum vectigalis nomine, & à quo, &
quemadmodum solvendum sit, videndum est. Pro hujus † er- 1
go vectigalis munere solvenda est decima pars pretii earum rerum,
quæ veneunt, vel permutantur. *l.1. & 2.tit.17.lib.9 Recopilat.* Quibus cavetur, ex singulis denis nummis unum vectigalis nomine solutum iri. Itaq; non est relictus dubitationi locus, quemadmodum decimæ sit faciēda interpretatio. Quod aliàs disputat Abb. *in c.cum homines. de decimis.* Quid ergo si res tam † vilis sit, ut minoris quàm de- 2
cem marabatinis valeat, an vectigal debeatur? Et non debetur quidē,
si credimus Bartolo *in l.ita autē.ff.de administ.tuto.** Æquè si res, quæ
permutantur, † æstimationem non recipiant, veluti si jus patronatus 3
ecclesiasticum pro alio permutetur, vectigal non debetur, sicuti scribit Barbatius de præstantia Cardinalium, *1.par.q.1.* probantq; alii relati à Bertachino de Gabellis, *8.par.memb.2.n.5.* In † argento autem, 4
seu facto, seu infecto distrahendo minus decima debetur, ut est videre *in l.2.tit.22. lib.9.recopilat.* * Spectat autem hoc vectigalis munus ad venditorem, uti apparet *ex illa l.1.* nisi paucis casibus exceptis, qui exprimuntur *in l.32.tit.19.lib.9.recopilat.* In quo quidem à jure commu-
ni disceditur: nam eo jure ad emptorem † potiùs vectigalis onus per- 5
tinebat. *ut notant omnes ex l. debet.ff. de adil. edict.* An verò id illa lex probet, disceptat Pinellus *in l.2. C. de rescind. vend. 2.part.c.3. nu.40.* * In permutatione verò decimæ quemadmodum ineunda sit ratio,
videamus. Et hoc loco Lasartes *c.17.num.3.* dum † nimis sapit, & 6
Herculi (ut est in proverbio) clavam extorquere nititur, non mediocriter labitur. (Id quod ipsius cum honore & venia dictum esse velim.) Ait enim, unumquenque ex permutantibus solvere debere decimam, non ejus quod dat, sed ejus quod recipit, quia inquit idem in venditione servatur. Incongrua sanè & inconcinna ratiocinatio, cùm

Hoc verbo marabatinorū utitur Roma. Pontif. in c. cū olim. 2. de privileg.

cùm

cum venditionis & permutationis in hac parte longè diversa sit ra-
7 tio. In † emptione siquidem & venditione aliud est merx, aliud est pretium. At in permutatione discerni non potest, utrum eorum merx, & utrum pretium sit. *l. 1. ff. de contrah. empt. l. 1. ff. de rerum permut.* Denique errasse Lasartem, doctum alioqui virum, manifestò constat *ex l. 31. tit. 19. libr. 9. recopilat.* qua expressim diffinitum extat, in rerum permutatione soluturum esse quenquam decimam ejus rei, quam dat, non ejus quam recipit. Quod igitur ille illic ait *num. 19*: si res exemptæ, puta libri, aut arma, commutentur cum rebus non exemptis, solvendam esse decimam pretii quod res exempta valet, ab eo qui rem non exemptam permutat, res est, quæ neque cœlum neque terram attingit. * In hoc autem obliviscen-
8 dum non erit, si in lege venditionis comprehensum fuerit, ut † vectigalis onus emptorem sequatur, id est, si convenerit, ut venditio sit (ut vulgò dicimus) *horro de alcavala:* tum quidem in habenda
9 ratione vectigalis solvendi totum, quod emptor solvere † debet, pro pretio habendum esse: & idcirco ex eo toto vectigal solutum iri. Exempli gratia: Titius vendidit Seio fundum mille aureis, ea lege, ut vectigalis onus ad Seium emptorem pertineret. In ea causa quidem res est, ut pretium fundi sit mille centum aurei. Quidquid enim emptor solvit, pro pretio habendum est, *ut significat illa l. debet. ff. de ædil. edict. & l. 9. tit. 11. lib. 5. recopila.* Ac proinde vectigalis nomine centum decem aurei debentur. Quæstionis est etiam,
10 utrum † in facienda computatione vectigalis solvendi, priùs deducendæ sint impensæ in rerum venditione factæ, fortè in subhastationibus & proxeneticis. Et sanè alii ajunt, ut est videre apud Jaso. *in l. fructus. ff. soluto matrim.* Alii contrà negant, ut est videre apud Campezium *de dote, 2. part. quæst. 12.* Alii distinctione utuntur, ut est videre apud Tiraquel. *de retract. lignag. §. 15. gloss. 1. n. 5.* Inter omnes tamen magis convenit, has impensas in vectigalibus solvendis deducendas esse: sed vix est ut id apud nos obtineat: contrarium enim
11 leges Regiæ significare videntur. † *Tum l. 1. tit. 17. lib. 9. recopil.* Ait enim: *Que paguen por razon de la alcavala, de cada diez maravedis uno de todo el precio, porque vendieron.* Verum enim totum, omnem deductionem excludere videtur, in fisco maximè, juxta ea, quæ scribit Tiraqu. *de retract. lignag. §. 15. glo. 1. n. 8. & 9.* Tum reliquæ omnes leges, dum specialibus quibusdam casibus has impensas deducendas decernunt. Contrarium ergo in reliquis esse apertè significat *l. 18. tit. 17.*

lib. 9. Recopil. Illud tamen † verum esse crediderim, si fortè venditor 12
ad licitationis calorem inflandum emptori, pluris licitanti, aliquid promiserit: eo casu, ex tali promisso (vulgò nos, prometido: Itali, aventagiam appellant) vectigal non deberi. utputa: Venalis res ea lege licebat, ut qui pluris licitatus fuerit, tanquam corollarii nomine decem habeat, atque ita animosiori emptori res addicta fuerit. Sanè in vectigalis ratione ineunda non existimo vectigal deducendum ex omni illo, quod promissi nomine à venditore datum fuerit. Id quod videtur sentire Bart. *in l. quantitas. ff. ad leg. Falcid.* cujus apud omnes est quidem recepta sententia: quam & ipse secundum nostrates leges Regias locum habere existimo. Neque quicquam movet contrarium in impensaru deductione modò dixisse: nam hoc promissi genus, de quo loquimur, ipso jure pretium diminuit, ita ut re vera precium rei venditæ promissum illud non fit. *l. quod dicitur. ff. de impensis in rebus dot. fact.* At impensæ in rerum venditione factæ nequaquam ipso jure pretium diminuunt. *l. si non sortem. §. si centum. ff. de condit. indeb. l. si convenerit. num. 18. ff. de pign. act.* neq; quoq; oberit *l. 6. tit. 13. lib. 7. recopil.* nam illic alia ratione promissa hæc in pretio computantur. * Nam cum adjectio illa quartæ partis, de qua in illa lege agitur, in damnum tendat prioris conductoris, à quo cōductio removeri intenditur, ratio facit, ut promissa hæc in pretio conductionis computentur: quippe quæ sæpe sæpius non à locatore, sed ab ipso conductore pendantur. Dispar causa est vectigalis, de quo agimus: ibi enim non habetur respectus ad emptorem, qui conductori assimilatur, sed ad venditorem, quem certum est, quod promissi nomine pollicitus est ex pretio amittere. Quam rationem non assecutum fuisse Lasartem, acutum alioqui virum demiror, alioqui haudquaquam à nostra sententia discessisset: quæ † jure quidem 13
verissima est, moribus autem comprobari & ipse quoq; fatetur *c. 16. in fine.* * De hoc autem promissi genere alias quæstiones vide apud Avenda. *in c. corr. 2. p. c. 28. & Franciscum Lucanum de fisco. 4. par.*
An † verò licitatio illa, quę legibus regiis in vectigalium locatione ad- 14
mittitur cum adjectione quartæ partis, aliisque certis adjectionibus, ut est comprehensum *in tit. 13. lib. 9. recopil.* locum habeat, sitq; etiam admittenda in redditibus reipublicæ minorum vel magnatum locandis, tradit eruditè pereruditus Avendanus *in c. correct. 2. par. c. 12. nu. 11.* cui tamen poteris addere *l. 5. & illic Greg. tit. 19. par. 6.* *diximus & nos lib. 2. c. fi. 5. par. §. 13. n. 16.* Sed pone datum esse † diem 15
ad

ad pretium rei venditæ solvendum, dubitationis est, an statim vectigal peti possit: vel an potius expectandus sit dies quo pecunia solvi debet. Et Bar. quidem *in l. in lege Falcidia non habetur. ff. ad leg. Falcid.* in ea est sententia, ut existimet, licet statim vectigal solvi debeat, tamen deducendum esse interusurium medii temporis, quia minor sit illa quantitas, quæ ad diem est solvenda. Contrà verò Alexan. ibidem scribit, ante quàm dies venerit, vectigali diem non cedere: quem sequitur Suarez *tit. de las artas. §. ex quibus.* & ille illius scholiastes Valdesius. Et hoc quidem magnam rationem habere videtur: durum enim & penè iniquum videtur, ut venditor ante pre-
16 tium receptum vectigal solvere cogatur: sic etiam & colonus † ante fructus perceptos mercedem solvere non cogitur, si aliud non convenit. *Jaso. in l. 2. n. 180. C. de jure emphy.* Lex igitur *31. tit. 19. lib. Recopil.* quæ quinque dies vectigali solvendo præscribit, est quidem intelligenda, nisi modò habita fide pretii venditio facta sit: ita enim jus
17 ratioque suadet. Leges † verò ex æquo & bono interpretationem recipere non est novum. *l. si servum Stichum. §. sequitur. ff. de verb.*
18 *oblig.* Convenienter ergo haudquaquam ferendus erit publicanus, † qui lite super venditione mota ante pretium receptum sibi vectigal solvi desiderat, *ut est argum. c. commissam. de elect. in 6.* & comprobari potest ex multis, quæ affert Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. glos. 10.*
19 *num 36. cum seq.* Quid † ergo si venditionis effectus in aliud tempus collatum sit? consule Bart. *in l. sancimus. C. de consulibus. lib. 12. &*
20 *Tiraq. loco modò citato, nu. 115.* Illud quoque palàm est, † cum annuus census venditur, non esse expectandos singulos annos ad vectigal petendum, sed statim vectigal totum solvi debere. Sicuti expressim ostendit Anton. Gom. *de qualit. contract. num. 44. versic. secundus ef-*
21 *fectus.* * Sed illud identidem quæri solet, an † conventionibus *(vulgò avenencias appellamus)* quas prior fecerat conductor, stare teneatur secundus conductor, cui adjectione facta addicta fuere vectigalia? Et sic mecum statuo: Aut hujusmodi conventiones factæ sunt à priore conductore, antea quàm expeditam habeat conductionis tesseram *(vulgò recudimiento desembargadò dicimus.)* Et tales conventiones tanquam à non parte factæ secundum non obligant conductorem, sed in ipsius potius positum erit arbitrio, utrum illis stare velit, necne. Sin verò priori conductori expedita conductionis tessera data fuerit, secundus is conductor stare omninò tenetur, con-
22 ventionibus ab illo priore factis. Hoc apertissimè † diffinitum extat

in l 11. ad finem tit. 12. lib. 9. recopilat. Cæterùm si hæ conventiones factæ fuerint à conductore habente expeditam conductionis tesseram, omninò ratæ sunt, ac illis parere tam contrahentes, quàm secundi cōductores tenentur, ut aperto est jure comprehensum *in l. 13. & 14. tit. 12. lib. 9. recopilat. & in l. 14. & 16. tit. 13. eodem lib.* Quod † accipiendum ita erit, ut tamen intelligamus ejusmodi conventiones durare tantum, quoad usq; duraverit tempus prioris cōductionis. Itaq; si secundus conductor in plures annos quàm erat prior conductio, adjectionem fecerit: ejusmodi conventiones ultra tempus prioris conductionis, vim ullam non habebunt. *juxta l. cum Hermes. C. de locat.* Quod † autem de cōductoribus diximus, idem & de sequestribus intelligendum est (*vulgò appellantur fieles*) qui quādoq; defectu redemptorum, vectigalibus procurandis sufficiuntur, *ut declarat illa l. 11. tit. 12. modò citata.* * De publicanis & vectigalium redemptoribus sive conductoribus erat hic tractandum: sed id prudens omisi, tum quia ea materia satis legibus regiis est exposita *in tit. 10. & 11. cum seq. lib. 9. recopil.* tum quia eam etiam explicat luculenter Bertachinus *in illo tract. 3. part.* tum quia jam ratio postulat, ut ad propositam initio quæstionem accingamur. Longiùs enim, quàm cogitabamus, nos materiæ perduxit utilitas. Sed si longior sermo videbitur, cum magnitudine utilitatis comparetur, & ita forsan brevior apparebit.

23 (margin at "Quod † accipiendum"); 24 (margin at "Quod † autem")

§. OCTAVUS.

1 *Quod ad jus commune attinet, loco contractus vectigal solvi debet, etsi alibi sit res, quæ venit.*

2 *Annui redditus propriè mobilium vel immobilium appellatione non continentur, sed tertiam constituunt speciem.*

3 *Casus omissus definiendus est ex dispositione juris communis.*

4 *Dominium rerum, in quibus annuus redditus assignatur, non transit in emptorem, sed hypotheca tantùm constituitur.*

5 *Hypothecaria actio, sicut & reliquæ aliæ actiones loco non circumscribitur.*

6 *Æs alienum certi loci non est, sed universarum facultatum.*

7 *Contraxisse quisq; eo loci dicitur, ubi, ut solveret, se obligavit.*

8 *In statutis fictio locum non habet.*

9 *Nostrates regiæ leges non statutorum, sed juris communis naturam sortiuntur.*

10 *Vectigal solvendum est publicano illius loci, ubi sunt bona, super quibus annuus redditus constitutus est.*

11 Quan-

11 *Quantum attinet ad bona soli seu immobilia, vectigal solvendum est eo loci, ubi sunt bona quæ veneunt.*
12 *Quando necesse est annuos redditus ad alteram speciem redigi, omnino inter immobilia computantur.*
13 *Annui redditus illic extare videntur, ubi sunt bona, super quibus constituti sunt.*
14 *L. fideicommissum. § tractatum. ff. de judiciis explanatur.*
15 *Ille officialis facere debet executionem collectarum, ubi sunt bona pro collectis affecta.*
16 *Cùm annuus redditus super fundo imponitur, non tantùm hypothecaria actio constituitur, sed etiam jus quoddam reale prædio ipsi ususfructus instar imponitur.*
17 *Jus impositum prædio pro annuo reddit u transit adversus quemcunque possessorem, etiamsi regularis sit.*
18 *Annui redditus sortiuntur naturam earum rerum, super quibus constituti sunt.*
19 *Remedia possessoria pro annuo redditu dabuntur.*
20 *Annuus redditus inest prædio tamquam accidens in subjecto.*
21 *Actiones in rem illic sunt, ubi sunt res, ad quas persequendas competunt.*
22 *Annui redditus super persona tantùm constitui non potest.*
Bonis peremptis census quoque extinguitur. ibidem.
23 *Vectigalis munus non personale est, sed patrimoniale.*
24 *Patrimoniale munus illic solvendum est, ubi extant bona.*
25 *Laudemium solvendum est domino feudi, ubi sunt bona illi obnoxia.*
26 *Prius est habenda ratio bonorum specialiter obligatorū, quàm eorum quæ generaliter hypothecata sunt.*
27 *Clausula de non alienando, an habeat effectum adjecti hypothecæ generali.*
28 *Si diversis territoriis extent bona, super quibus census constitutus est, pro rata debet fieri vectigalis solutio.*
29 *Si locus ubi extant bona pro censu obligata fuerit immunis, vectigalis cessat exactio.*
30 *Etiam pro redditu perpetuo solvendum est vectigal, ubi sunt bona pro ipso obligata.*

CUm igitur constet ex annui reditus venditione vectigal deberi, non injuria quæritur, quónam in loco vectigal exigendum sit, id est, quisnam publicanus in vectigali exigendo potior sit, isné, qui

Cum annuus redditus vendatur, quónam in loco vectigal exigendum sit

qui est loco contractus, an is, ubi census debet fieri solutio, vel an potiùs is, qui est eò loci, ubi sunt bona, super quibus pensio constituta fuit. Quilibet enim eorum causam suam probabilibus argumẽtis defendere poterit. Etenim Publicanus, qui est loco contractus, ad se vectigal pertinere contendit: quoniam † quod ad jus commune attinet, loco contractus vectigal solvi debet, etsi alibi sit res, quæ veniit. 1
Bald. in l. 1. C. de contr. empt. & iterum in l. magis puto. §. illud. ff. de rebus eorum. Jaso in l. 1. C. de sum. trini. Panorm. in c. fin. num. 30. de foro comp. Atqui nostratibus legibus Regiis quæstio hæc non videtur definita: definiunt enim duntaxat ubi sit solvendum vectigal rerum mobilium vel immobilium. *l. 5. & 9. tit. 17. libr. 9. recopil.* Verùm † an- 2
nui reditus propriè mobilium vel immobilium appellatione non continentur, sed tertiam quandam speciem constituunt: ut est videre apud Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. & Pinell. in Rubri. de bonis mater. 1. part. num. 24.* Ergo † jus commune sequendum videtur, 3
cùm notissima sit regula, casum omissum definiendum esse ex dispositione juris communis. *l. commodissimè. ff. de lib. præter. & exhæred.* & consequenter videtur vectigal loco contractus solutum iri. Neque ad rem pertinere videtur, quòd annuus reditus videatur esse eò loci, ubi extant bona, super quibus pensio constituta est: nam † 4
cùm ita annuus reditus assignatur, dominium rerum in emptorem non transfertur, sed hypotheca solùm constituitur. *l. Lucius. ff. de alim. leg. Barto. in l. Codicillis. §. instituto. ff. de leg. 2. & in l. fundus. ff. de ann. lega.* etsi magis magisq; adjectæ fuerint illæ clausulæ à tabellionibus de more usurpatæ: ut in emptorem census dominium hypothecarum transferatur, sicuti placet Covarr. *libr. 3 var. cap. 11. num. 5. & Avendan. resp. 5.* at † hypothecariam actionem, sicuti & reliquas 5
actiones, loco non circumscribi certũ est. *l. fin. C. de lon. temp. præscr.* sic etenim, ut Jurisconsultus inquit, æs † alienum certi loci non est, 6
sed universarum facultatum. *l. 1. § si hæres. ff. ad Trebel. l. ex facto. 2. §. unde scio. ff. de hæred. instit.* Hæc & si qua eodem pertinent, affert publicanus, qui extat loco, quo emptio facta est. At verò alter publicanus, qui est eò loci, ubi reditus debet fieri solutio, non gravatè his omnibus assentitur. Illud † tantùm excipit, ex quo sibi palmam spe- 7
rat, quòd contraxisse quisq; eò loci dicatur, ubi ut solveret se obligavit. *l. contraxisse. ff. de act. & oblig. l. quaro. ff. de solu.* Baldo deinde teste utitur *in l multum interest. ff. si quis alteri vel sibi.* dicente, si municipali lege (id est) statuto cautum fuerit, ex quovis contractu ve-

ctigal

ctigal solutum iri; spectandum esse locum destinatæ solutionis, non locus contractus: cui assentiuntur non pauci relati à Bertach. de Gabellis. *p 6. num. 8.* Parumq; sibi obstare ait iste publicanus, quòd adversus Baldum communis sit sententia, teste Felino, *in d. c. fin. de*
8 *foro comp. num. 18.* nam communis sententia † loquitur in statutis, in quibus cùm fictio locum non habeat, necesse est ut spectetur locus contractus, quia id, quod dicitur contraxisse unumquenq; videri, ubi solvere destinavit ex commentitio quidem jure procedit, sicuti no-
9 tant Doctores *in d. l. contraxisse:* atqui † certum est nostrates leges non statutorum, sed juris communis naturam sortiri: proinde fictionem etiam admittunt: & convenienter, cùm ratio communis opinionis cesset, videtur probandum apud nos veram esse Baldi opinionem, id est, ut loco destinatæ solutionis, non loco contractus vectigal solvi debeat. Et secundum hanc opinionem scio ex facto consultum respondisse pridem quendam supremi Regii Senatus advocatum, eundemq; maximi nominis virum. At ego, etsi superiora ar-
10 gumenta contemnenda † non arbitror, nihilominus tamen pro illo publicano, ad quem pertinent vectigalia illius loci, ubi sunt bona, super quibus annuus reditus constitutus est, calculum ferrem: istius enim potiorem causam habendam ex sequentibus arbitror. Primùm,
11 † quia leges Regiæ (quantum ad bona soli seu immobilia attinet) vectigal solutum iri decernunt in loco ubi sunt bona quæ veniunt. *l. 9.*
12 *tit. 17. lib. 9. recopilat.* Atqui † quando est necesse annuos reditus ad alteram speciem redigi, omninò inter immobilia computantur. *Clement. exivi. §. cumq; annui reditus. de verbor. signif.* & ut semel finiam, tractat effusissimè suo more Tiraq. *retract. lignag. §. 1. glo. 6.* quantumvis is census sit redimibilis, secundum eundem Tiraquell. *d. tracta. §. 1. gloss. 14. n. 120.* & Avendanus *in capit. Correct. 1. part. c. 4. n. 36.* apud nos igitur in hac quæstione necesse est istos annuos reditus ad alterutram speciem redigamus, uti secundũ leges Regias scire possimus, ubi ve-
13 ctigal solvendum sit. Igitur † quando annui reditus inter immobilia cõputantur, ac immobilium vectigal ex lege regia solvendum illic est, ubi extant bona vendita: relinquitur apertè annui reditus vectigal illic solvendum, ubi ipsi annui reditus extent. Tota igitur hujus quæstionis summa & veluti cardo vertitur in cognoscendo, ubi isti annui reditus extare censeantur. Et aliis forsan aliud placebit, mihi sanè illic extare annui reditus videntur, ubi sunt bona, super quibus constituti sunt: id vobis, si mihi æqui judices sitis, quàm facillimè demon-

strabo. Inprimis † enim id ostendit *l. si fideicommissum. §. tractatum. ff. de judiciis.* ubi cum Jureconsultus dixisset æs alienum non esse loci, sed universarum facultatum: statim subjecit id locum non habere, quando aliqua bona certis oneribus destinata sunt, veluti alimentis præstandis, vel tributis, vel aliis quibusdam inexcusabilibus muneribus. Quibus sanè verbis satis Jurisconsultus significat, annuos reditus illic extare, ubi sunt bona, super quibus constituti sunt, & illic etiam Baldi sentẽtia nobis suffragatur, ait enim: Est etiam iste textus in argumentum, quòd ille † officialis faciat executionem datiarum & 15
collectarum, in cujus territorio est res affecta pro datis, & collectis. Præterea † cum annuus reditus sic super fundo imponitur, non tan- 16
tùm hypothecaria actio cõstituitur, sed etiam quoddam jus reale ipsi prædio ususfructus instar imponitur. Quocirca † tale jus adversus u- 17
numquenq; prædii possessorem transit, etiamsi singularis sit successor. *Spec. in tit. de emphyt. §. nunc aliqua. vers. 86 & Faber in §. item Serviana. ad fin. Instit. de act. Covarr. lib. 3. variar. c. 7. n. 6.* & ita profligatur illud, quod dicebamus, hypothecam loco non circumscribi, nam hoc casu non tantùm hypotheca cõtrahitur, sed etiam jus quoddam reale prędio imponitur. Jam † illud quis nõ videt, nulla alia ratione annuos 18
reditus inter immobilia computari, nisi quia sortiantur naturam earum rerum, super quibus constituti sunt. Id quod etiam animadvertit Pala. Ru. *in l. 70. Tauri. nu. 32.* quocirca si super re mobili imponerentur, mobiles non immobiles dicerentur. *Bart. in l. sciendum. ff. qui sadisdare cog. Suarez in tit. de los emplazamientos. § 1. n. 28.* accedit ad hæc Panor. sententia *in cap. querelam. de elect.* qui idcirco † remedia 19
possessoria pro annua pensione dari existimat, quia pro ea jus quoddam reale competat ipsi prædio inhærens. Idem probat Gregor. Lopez *in l. 28. tit. 8. par. 5. verb. censo. limit. 1. in fine.* ubi ait, annuum reditum esse jus prædio inhærens. Apertiùs quoque significat Navarrus *in comment. de usuris. §. 21. num. 83.* ait enim, & rectè, † annuum redi- 20
tum inesse prædio tanquam accidens in subjecto. Et apertissimè id probat eruditissimus Præsul Jacobus Simanc. *cathol. instit. tit. 9. n. 13c.* ubi ait, † actiones in rem veluti jus pignoris, jus annuæ pensionis illic 21
esse, ubi sunt res, ad quas persequendas competunt. Suffragatur quoque nobis *l. 1. tit. 15. lib. 5. recopilat.* aliæque leges Regiæ, quæ de hac censuum constitutione loquentes ajunt, eos super fundo constitui & collocari: illic ergo extare, & radices tanquã habere dicendum est. Huc † etiam pertinet illa Doctorum sententia, existimantium, hosce 22
annuos

annuos reditus super personis tantùm constitui non posse, sed necessarium esse, ut super bonis constituantur, ita, ut bonis peremptis ipse quoque census extinguatur: ut latè defendit Navarrus *in comment. de usur.* §. *21.* & magis communem sententiam testatur Greg. Lopez. *loco modò citato*. Neq; illud interim omittam, ob hanc annuā pensionem, cui fundus obnoxius est, posthac non tanti fundus vendi, quanti si liber & sine pensione esset. Quare ne Publicano, ubi extat fundus, damnum inferatur ex hujusmodi census constitutione: ve-
23 ctigal ut ei solvatur, jus æquitasq; suadet. Atque † ne, quod potentissimum est, silentio præteream, jam illud nemo negabit, vectigalis
24 munus non personale esse, sed patrimoniale: atqui † patrimoniale munus illic solvendum, ubi extant bona, manifesti juris est. *l. forma ff. de censibus*. Quamobrem placuit habentes annuos reditus illic, ubi eos percipiunt, munera pro eis subire debere, etsi alibi domicilium habeant. *l. filii.* § *fi. ff. ad municip. l. munerum.* §. *hujusmodi. ff. de mun. & hono. Avend. in cap. Correct. 2. par. c. 14. num. 15.* Deniq; huic nostræ opinioni accedit summa sapientissimi Tiraq. autoritas, *in tract. lignag.* §. *6. gloss. 1.* ubi similem ac ferè hanc eandem quæstionem agitans
25 multis concludit, ex hujusmodi reditus venditione laudimiā † (quam vocant) solvendam esse domino feudi, in quo loco sita sunt bona huic redditui obnoxia, non in loco contractus, vel alibi. Et nominatim ex nostratibus hanc nostram sententiam tenet Monterrosus, sive quis is fuit, *in praxi, tract. 7. fol. 141.* Ex his igitur simul hæc nostra sententia videtur confirmata, ac simul argumentis contrariis plenè satisfactum. Nam quod argumentabamur hanc quæstionem legibus Regiis non definiri, idcircoque jus commune spectandum; verum non est: cum ut monstravimus, satis hæc quæstio legibus Regiis definita sit, quandoquidem definiunt immobilium rerum vectigal solutum iri, ubi extant bona, quæ veneunt. Cùm ergo constet annuos reditus inter immobilia computari, atque illic residere ubi extant bona, super quibus constituuntur, apertè ex eisdem legibus relinquitur, annui reditus vectigal illic solvendum, ubi extant bona, super qui-
26 bus assignati & collocati sunt. Nequaquā verò hoc † casu existimo habendam rationē bonorum generaliter obligatorum, sed tantùm eorum, quæ specialiter hypothecæ data sunt: quando enim bona specialiter generaliterq; obligata sunt, priùs eorū, quæ specialiter obligata sunt, ratio habenda erit. *l. 2. C. de pig.* Specialis enim hypotheca magis
27 afficit rem, quàm generalis, proin quòd dicitur † clausulā de non alie-

nando adjectam hypothecæ impedire translationem dominii, intelligendum ajunt, quando hypotheca fuerit specialis, ut testatur communem opinionem Jas. *in l. si quis ita. §. ea lege. num. 32. ff. de verbo. oblig.* tametsi aliud sentiat Suarez noster *in l. post rem, ad legem Toleti, limit. 1.* Quòd † si fortè diversis territoriis extent bona, super quibus 28
specialiter census constitutus est, pro rata debebit vectigalis solutio fieri: ut & ratio ipsa demonstrat, & est argumento *text. in c. constitutis. de relig. dom.* & consequenter † si locus, ubi extant bona, immunis fuerit, vectigal non debetur. Quod autem de annuo reditu 29
nunc denuò constituto diximus, idem quoque de antiquo † dictum 30
esse intelligendum est, nempe ut vectigal solvatur, ubi sunt prædia pro ipso obnoxia: utriusq; enim par ratio est. His igitur nostræ quæstioni satis abundeq; satisfecisse videmur.

CAP. IV.

Quid inter dominium & proprietatem intersit.

1 *Dominium & proprietas quemadmodum differant.*
2 *Dominium dicitur cum usufructu, proprietas verò usufructu abscedente.*
3 *Dominium est jus de re corporali perfectè disponendi.*
4 *Proprietas est jus ab usufructu sejunctum ac separatum.*
5 *Proprietas & ususfructus sunt relativorum instar.*
6 *Plena proprietas dicitur, cùm ususfructus cum proprietate cõsolidatur.*
7 *Habita relatione ad tempus præteritum, res quandoq; nominantur.*
8 *Ususfructus est jus a proprietate sejunctum.*
9 *Distinctio usufructus causalis & formalis à recentioribus exploditur.*

QUid inter † dominium & proprietatem intersit. aliis aliud placet: ut est videre apud Fabrum *in §. omnium. num. 21. Instit. de actio. Jaso. in l. traditionis. C. de pact. Pinell. de bonis mater. l. 1. part. 2. num. 6. Grego. Lop. in l. 27. tit. 2. part. 3.* Quorum sententias ut missas faciam, nulla enim earum mihi vera videtur: illa quidem (ut mea fert opinio) istorum nominum verissima est differẽtia, quòd dominium † est jus ferè semper cum usufructu junctum. *l. 4. ff. de usufruct.* & declarat non obscurè Barto. definitio *in l. si quis vi. §. differentia. ff. de adquir. possess.* dicentis † dominium esse jus de re corporali perfectè disponendi. At † proprietas contrà est jus ab usufructu sejunctum ac separatum. Hæc differentia colligitur apertissimè *ex* 1
2
3
4

l. si

l. si ususfructus. ff. de jure dot. & l. 4. & l. cum in fundo. ff. eod. tit. l. sciendum. §. 1. ff. qui satisd. cog. l. videamus. ff. de usur. l. liber. ff. de alim. leg. item ex l. 3. & 6. & l. si fur. & l. si cujus. & l. sed etsi. ff. de usufruct. &, ut paucis dicam, hanc differentiam veram esse observare licebit per omnem illum tractatum de usufructu, qui in libro septimo digestorum latè diffusus est, & demum ubicunq; ususfructus & proprietatis apud Jurisconsultos mentio habita fuerit, & hanc quoq; differentiam sequi videntur leges Regiæ, *uti apparet ex l. 30. tit. 32. part. 3. & l. 12. tit. 14. par. 7.* sunt etenim (ut rem quoq; exemplis demon-
5 stremus) proprietas † & ususfructus relativorum instar, sicuti nox & dies, mors & vita, & cætera similia, quæ quamvis alterum alterius respectu dicatur, simul tamen esse non possunt. Hinc est quòd usufru-
6 ctu cum proprietate consolidato, tum † plena dicitur proprietas. *l. 2. ff. quib. mod. ususfr. amit. l. cùm in fundo. ff. de jure dot. l. fœmina. C. de secund. nupt. l. si Titio. ff. de usufruct. leg.* Neq; mihi negotium facessit *l. usufru. ff. solut. matr. & l. si cum testamento. ff. de excep. rei judic. §. si fundum.* similesq; leges, in quibus adhuc proprietas appellatur, postquam ususfructus consolidatus est, quas quidem allegat Pinellus
7 *loco citato n. 10.* Nam illud † quidem fit habita relatione ad tempus præteritum, sic etenim & Jurisconsultus insulam appellat, quæ insulam desiit esse, habita relatione ad tempus præteritum. *l. insula. in fi. ff. de adqui. rer. dom.* Non aliter etiam castrense peculium vocatur, non quod nunc est, sed quod antea fuit. *l. 1. §. neq; castrense. & ibi. gloss. ff. de colla. bon. eodem pertinet l. jus. ff. de just. & jur.* & possem aliis multis legibus & exemplis comproabre. Cùm igitur proprietas sit
8 jus † ab usufructu separatum, consequenter apparet usumfructum esse jus à proprietate sejunctum, quod etiam ostendit *l. uti frui. ff. si ususfruct. peta. & d. l. si cum testamento. §. si fundum. ff. de excep. rei*
9 *jud. l. quod nostrum. ff. de usufruct.* Quapropter † meritò à recentioribus exploditur illa veterum sententia, distinguentium inter usumfructum causalem & formalem: tametsi eam adhuc defendat Pinellus Lusitanus loco modò citato, *n. 9. cum sequ.*

CAP. V.

An petitio hæreditatis detur adversus titulo possidentem.

1 Petitio hæreditatis an detur adversus titulo possidentem.

2 Refellitur communis opinio tradentium petitionem hæreditatis non dari adversus titulo possidentem.

3 Petitio hereditatis datur adversus eum, qui pro herede vel possessore possidet.

Titulus pro harede inter cateros titulos refertur. ibidem.

4 Petitio hereditatis saltem utilis datur adversus eum, qui hareditatem emit.

5 Petitio hereditatis non datur adversum possidentem rem hereditariā titulo singulari, sed adversus eum, qui universitatem, id est, hareditatem titulo universali possidet.

6 Hareditas nihil aliud est, quam successio in universum jus, quod defunctus habuit tempore mortis.

7 L. hareditatem. C. in quibus causis cessat longi temporis prescriptio, declaratur.

8 L. etiam. ff. de petit. haredit. enarratur.

9 Qui hareditatem quoquo titulo possident heredis loco habentur.

10 Adversus eos, qui non universitatem, hoc est, hareditatem, sed rem hareditariam titulo singulari possident, petitio hareditatis non datur, sed specialibus in rem actionibus agendum est.

11 L. 2. C. de petit. hared. novè & subtiliter explicatur.

12 In actionibus specialibus fructus post litem contestatam veniunt in petitione hareditatis, etiam ante litem contestatam.

13 Fructibus augetur hareditas.

OMnes ad unum interpretes communiter tradunt, petitionem † hæreditatis non dari adversus titulo possidentem, sicuti, ut 1
cæteros omittam, latiùs explicat Jaso *in l. 1. C. de inoffic. testam. num. 10.* Ego † verò haud satis possum intelligere, unde ii hanc à ve- 2
ritate tam abhorrentem sententiam sibi persuaserint. Nam † primùm 3
certum est, hæreditatis petitionem dari contra eum, qui pro hærede vel possessore possideat, at titulum pro hærede inter cæteros titulos referri, ne ipsi quidem negare poterunt, si modò Jurisconsultorum placitis auscultare duxerint: apparet enim plusquàm manifestè ex titulis pro hærede, tam C. & Digest. atq; *ex l. cogi. C. de petit. hared. ex l. neq; nullam. §. in omnibus. ff. eod. tit. ex l. non solum. §. quod vulgò. ff. de usuc.* Deinde † petitionem hæreditatis saltem utilem dari adver- 4
sus eum, qui hæreditatem emit, apertè scribit Jurisconf. *in l. etiam. §. 1. cum seq. de petit. hared.* at fortassis hanc opinionem sibi astruendam putant *ex l. hareditatis. C. de petit. hared. & l. hareditatem. C. in quibus causis cess. long. temp. præs.* Atqui illæ leges illud solùm docent, † 5
petitionem hereditatis non dari adversus possidentem rem hæredita-

riam

etiam titulo singulari, seu jure, sicuti & nos jam tradidimus suprà *c. 1. §. 11.* sed & rationem, quam ad hanc communem opinionem scriptores concinnant, acutè refellit Dominus Covarr. *pract. quaest. c. 12.* & nos *d. §. 11.* veram rationem ex ipsismet legibus acceptam tradidimus. Veriùs ergo mehercle Interpretes docerent, petitionem hæreditatis non dari adversus possidentem rem hæreditariam jure seu titulo singulari: sed adversus eum, qui universitatem, id est hæreditatem, titulo scilicet universali possideat. Enimverò cùm † hæreditas nihil aliud sit, quàm successio in universum jus, quod defunctus habuit temporis mortis. *l. nihil. ff. de verb. signifi.* ab eo, qui rem singulari titulo possideat, non universali, rectè vendicari non poterit, cum non habeat quod ab eo petitur, quam rationem ipsemet Imperator reddit † *in d. l. hæreditatem. C. in quibus causis cessat long. temp. præscr.* dum ait, successio ab eis vendicari non poterit: & probatur etiam *in l. 1. & in l. vendicatio. ff. de rei vend.* In summa igitur sicuti petitio hæreditatis directa datur contra eum, qui universitatē, id est, hæreditatem pro hærede vel possessore possideat. *l. regulariter. ff. de petit. here.* ita etiam utilis petitio hæred. datur adversus eum, qui universitatē seu hæreditatem quoquo titulo possideat. † *d. l. etiam. §. 1. & §. sed si quis ff. de petit. hæred.* ubi, si verum amamus, Jurisconsultus non speciales tantùm casus prosequitur: sed imò per singularia exempla suam sententiam ostendens, generaliter vult definire, petitionem hæreditatis utilē dari adversus eum, qui hæreditatem emerit, vel in dotem aliúmve titulum acceperit. Quod in *d. §. si quis sciens.* apertè significat, dum ait, tanquam universitatis emptor utili tenetur: quæ generalis est ratio. Neq; † mirum, quoniam ii, qui ita hæreditatem quoquo titulo possident, hæredum loco habentur. *l. 1. C. de inoffic. testa. Inst. de singulis rebus per fideicommiss. relictis. in princ. l. in pari. ff. de reg. ju.* Adversus † cæteros igitur non universitatem, hoc est hæreditatem, sed rem hęreditariam jure seu titulo singulari possidentes petitio hæreditatis non datur, sed specialibus in rem actionibus agendum est: ut luce clarius ostendit Imperator in illis legibus, hæreditatis, & hæreditatem, modò allegatis. Ex his verò quàm facillimè aperitur † quoq; intellectus *ad l. 2. C. de pet. hæred.* planè idcirco illic negat Imperator fructibus hæreditatē augeri, quia ab illo Musæo hæreditas peti non poterat, rationem reddit è vestigio Imperator, quia ille Musæus neq; hęreditatem neque partem hæreditatis possidebat, sed res hæreditarias singulari jure seu titulo, atq; ita quia universitatē non possidebat singulari

solet. Sed ut hujus quæstionis utilitas undiquaq; percipi valeat, paulò altiùs repetenda erit. * Præsertim † cùm individuorum materia ardua nimis & difficilis sit, significavit ut satis Accursius *in l. 3. ff. de verb. oblig.* quò loci rei subtilitatem stupefactus, in illa verba prorupit: *Miranda novitas, subtilis subtilitas, quis eam ruminabit?* Inprimis igitur admonendi sumus, factum † factique stipulationem divisionem non recipere. *l. stipulationes non dividuntur. l. in executione. ff. de verb. oblig. l. 1. §. si usufructus. ff. ad l. Falcid.* Hujus autem dicti tres rationes reddunt Interpretes, ut est videre apud Bart. *in d. l. stipulationes. quæst. 3.* & illic cæteros. *& Anto. Gom. varia. resol. tom. 2. c. 10. num. 24.* in quo tamen aqua hærent (ut ajunt,) nequaquam enim videntur mihi Interpretes (quod eorum tamen pace dixerim) hujus rei veram rationem assecutos: idq; vel ex eo intelligere licet, quòd hujus rei rationem à civilibus causis mutuantur, cùm tamen certissimè hujus rei ratio à naturalibus causis pendeat. Enimverò † verissima ratio, quamobrem factum divisionem non recipiat, illa est, quoniam secundùm naturam factum nequaquam divisionem recipere potest: impossibile est enim † secundùm naturam, ut quispiam pro parte facere possit, quoniam natura non patitur ut motus in partes dividatur: quod quidem cùm in omnibus factis contemplari licebit, tum in sequentibus, quæ exempli gratia subjiciemus. Ut ecce † ambulare facti est, innitere igitur totis nervis, ut pro parte ambules, & ne moveberis quidem: item lapidem jacere facti est, da operam, ut pro parte jacias, & lapis quidem manu non cadet: similiter scribere facti est, finge igitur velle te pro parte scribere, & profectò ne unam quidem literam exarabis. Neque verò me latet posse te usque ad medium fundum ire, vel dimidium lapidem jacere, ac item dimidiam literam, vel papyrum scribere: atqui tum fundi, lapidis, vel papyri, seu literæ divisio fit. Factum verò, ejusq; substantia nullatenus dividitur: quia neque potest adversante & repugnante natura. Ratio verò quare ita comparatum sit natura, illa est sanè, quia † factum neque antequam fiat, neque quando fit, neque postquam est factum, in rerum natura est, quod autem in rerum natura non sit, id divisionem recipere non posse palàm est: quemadmodum enim quod non videmus, neque tangimus, dividere poterimus? Quòd autem factum in rerum natura non sit, tum scribit Jurisconsf. *in l. operæ. ff. de operis liber.* tum rationem membratim † explicat Romanus Pontifex Joannes 22. *in extravag. ad conditorem. de verb. signif.*

P Ex

Ex cujus sanè dictis aut nunquam alibi intelligi poterit, quamobrem factum secundum naturam divisionem non recipiat. Proinde illius verba, quatenus ad hunc locũ pertinent, subjiciemus, quæ talia sunt: *Patet autem* (inquit Pontifex) *quòd actus seu factum, antea quam exerceatur, aut etiam dum exercetur, aut postquam perfectus est, in rerum natura ... est: ... quo sequitur quòd haberi minimè potest. Licèt enim & ante actum ipsum quis facultatem illam habeat exercendi, per hoc tamen actus ipse in in rerum natura, nisi in potentia, non existit. Cùm autem actus est in fieri, neq; adhuc quòd actus ipse in rerum natura sit, potest dici, licèt pro eo, quod sit in fieri, dici possit: quod enim de actu, quod est in fieri, præteriit, vel futurum est, jam non est in rerũ natura, sed in memoria seu apprehensione tantum est: quare nisi prout in memoria vel apprehensione tantũ est, haberi nequaquã potest: quod autem in præsenti fit, momentaneum vel instantaneum est, quòd utiq; magis intellectu, quàm sensu percipi potest, unde haberi non potest pro tunc, nisi pro momento illo seu instãti, in quo cum sit, potest dici actum post actum completum: licèt si ex ipso facto producta res aliqua fuerit, res ipsa facta haberi valeat, factũ autem ipsum quod jam transiit, nisi in memoria (prout jam dictũ est) non habetur.* Hactenus Summus Pontifex, qui (mea quidem sentẽtia) tam apertè, quàm dilucidè videtur veram rationem exponere, quare factum sit individuum, & planè quòd factum secundum naturam individuum sit, & ipsi Jurisconsulti satis significasse videntur. *ut in l. 1. §. si ususfructus. ad legem Falcid.* inquit enim: *Necessariò ex omnibus, quæ sunt facti pars decedere debet, neq; pars operæ intelligi potest.* Idem significat *l. in executione. §. 2. & l. stipulationes. ff. de ver. oblig. l. stipulatio. §. quæsitũ. ff. de novi operis nunti.* * Sed & id non obscurè videtur docere † philosophorum coriphæus Ethicorũ lib. 10. in hæc verba: *Motus, inquit, omnis, in tempore cernitur, finemq; aliquẽ & terminum spectat, veluti actio quæ in ædificando suscipitur, tum perfecta absolutaq; est, cum id quo refertur absolverit, aut certè in eo toto tempore. At in partibus temporis omnes inchoatæ sunt, differuntq; specie à perfecta actione, & illæ etiã inter se. Lapidum enim compositio à columnæ differt, & hæ ipsa à templi perfectione, ac templi quidem ædificiũ & structura undiq; perfecta est, cum ei nihil desit quod propositum fuerit. Fundamenta autem & laqueariũ inchoata & non perfecta quippe cum utraq; partis sit propria: quapropter specie inter se differunt, neq; potest in ullo nisi in toto tempore, reperiri motus in suo genere perfectus.* Hactenus Aristoteles, cujus verbis ex professo respondere videtur Jurisconsultus, *in l. si is qui quadringenta. 79. ad legem Falcid.* ita enim ait: *Sed etsi opus*

muni-

municipibus hæres facere jussus sit, individuum videtur legatum, neq; enim aut ullum balineū, aut theatrum, aut stadium fecisse intelligitur, qui ei propriam formam, quæ ex consummatione contingit, non dederit. * & hanc nostram sententiam, factum scilicet secundùm naturam divisionem non recipere, tradunt quoq; Eguinarius & Charonda, hic *in l. 2. ff. de verb. oblig.* ille *in l. servitutes. §. via. ff. de serv.* Sed tamen non satis hujus rei rationem explicant. Ex his ergo opinor constare rationem
10 *ad l. 2. tit. 4. lib. 3. fori.* quæ expressim † inquit, furnum, molendinū, torcularq;, individua esse: enimverò nulla alia de causa hæ res divisionem non recipiunt, quàm quòd earum usus in facto consistat: ut
11 res ipsa demonstrat. Hinc quoq; existimo constare † rationem, quare testamentum sit individuum, *l. si quis. & ibi Bald. ff. de testa.* quia nempe voluntas res facti sit. *l bona fidei. ff. de adqui. rerum domi.* Hinc
12 etiam ratio reddi potest, † quare sacra missarum mysteria individua sint. *c. nihil. 7. quæst. 1.* nam ut ibi textus inquit, neque perfecta videri poterunt, nisi perfectionis ordine compleantur. Hac etiam de causa magistratuum officium individuum dicitur. *l. Imperator. ff. ad munici.* quia scilicet in faciendo consistit.

§. PRIMUS.

1 *Servitutes individuæ sunt.*
2 *Ratio quamobrem servitutes individuæ sint.*
Ususfructus divisionem recipit. ibidem.
3 *Servitutes idcircò divisionem non recipiunt, quia in facto consistunt.*
4 *Usus individuus, quia in facto consistit.*
5 *Ususfructus dividuus quare sit.*
6 *Quamobrem ususfructus dividuus sit, aquæductus verò individuus, ratio nova, & subtilis.*
7 *Principalis non accessorii natura spectanda est.*
8 *Habitatio divisionem non recipit.*
9 *Factum etiam a principio, id est, contrahendo, vel stipulando divisionem non recipiunt.*
10 *Longè diversum est, locum dividi, aut factum dividi.*
11 *Servitutum usus temporibus secerni potest.*
12 *Difficilis §. Cato. explanatur.*
13 *Quæ naturalia sunt immutabilia sunt, & idem ubiq; valent.*
14 *Baldus Jurisperitorum philosophaster.*
15 *Quod natura impossibile est, non potest possibile fieri legis autoritate.*
16 *Numero, id est, in personis hæredum, factum dividi potest.*

DEmum ex his † manifestissimè apparet, quamobrē servitutes individuæ sint. *l.2.§. & harū. & l. stipulationes. ff. de verb. oblig.* in qua quidem ratione quærenda non mediocriter interpretes insudasse video: & licèt diu (ut ajunt) istum saxum volverint, tamen an veram rationem assecuti fuerint, ipsi viderint. Ego † sanè existimo 2 ob id servitutes divisionem non recipere, non quidem quia incorporales sint, nam & ususfructus incorporalis est, *ut Inst. de rebus corpor. & incorpo.* & tamen divisionem recipit. *l.1.§. si ususfructus. ff. ad l. Falcid.* Sed † idcirco quidem servitutes divisionem non recipiunt, quia 3 in facto consistunt. Quid enim aliud est servitus itineris, quàm jus eundi agendi? quid item aquæ ductus servitus, nisi jus aquæ ducendæ per fundum alienum. *§.1. Instit. de servit.* deniq; id generaliter in cæteris servitutibus observare licebit. Cùm igitur factum divisionem non recipiat, consequitur neq; servitutes, quia in faciendo earum usus consistat, divisionem non recipere. Et hanc quidem rationem (ne à rivulis, sed à fonte quæramus) nulli alii acceptam ferre debemus, *quam JurisCon. in l. via. ff. de servi. Via* (inquit) *actus aquæ ductus pars in obligationem deduci non potest, quia eorum usus indivisus est.* Hæc Juriscon. Sed cedo quare eorum usus indivisus est? quia scilicet facti res est: & sanè postquam hanc rationem in illa lege notaveram, reperi idem placuisse Eguinario ibidem: quo nomine ingenio meo gratulatus sum, quòd tanti viri ingenio respondisset. Præterea ex † 4 superioribus constat item ratio, quare usus individuus sit. *l. usus pars. ff. de usu & habita.* cùm etenim usus in facto consistat, nihilq; aliud in usu, quàm factum reperirere liceat. *l.1. ff. de usu & habi.* & declarat Romanus Pontifex in dicta extravag. ad conditorem, factum verò divisionem non recipiat: convenienter apparet, neq; usum divisionem recipere posse. Ususfructus † verò idcirco divisionem patitur. 5 *l.1.§. ususfructus. ff. ad l. Falcid. & l. & per jusjurandum. ff. de accept.* quia licèt sit jus incorporale, tamen jus istud consistit in re corporali, scilicet in fructibus, qui corporales sunt, & divisionem recipiunt. *§.1. Instit. de rebus corp. & incorp.* Sed illud † profectò mirum videtur, 6 ut ususfructus sit dividuus, cùm interim in se contineat usum, qui est individuus: contrà verò aquæ ductus sit individuus, cùm tamen in se contineat rem dividuam, nempe aquam. Et sanè de aquæductu rationem expendit magis latè, quàm verè Bart. *in d.l. stipulationes non dividuntur. 2. oppos.* cui cæteri quoq; assentiuntur: de usufructu verò rei forsan difficultate fractus reliquit cogitandū. At ipse verissimam hujus

hujus discriminis rationem deprehendisse videor, illam scilicet, quia in usufructu fructus, qui res corporalis est & dividua, principaliter inest, usus verò accessoriè, in aquæductu verò per contrarium, ductus, qui est facti & individuus, principaliter inest, aqua verò per accessionem, seu accessoriè, ut ajunt: quod quidem vel ipsa utriusque
7 verbi syntaxis demonstrat. Cùm igitur † in jure principalis, non accessorii (ut vocant) natura sit spectanda. *l. eum qui ades. ff. de usucap. text. in c. ex literis. de jure patr.* evenit, ut ususfructus divisionem recipiat, aquæductus contrà non recipiat. Quòd autem de usu con-
8 stitutum est, ut divisionem non recipiat, idem quoq; † de habitatione recipiendum erit: cùm constet illam perinde ac usum in facto cõsistere. *l. si habitatio. ff. de usu & habit.* & id satis Jurisconsul. significasse videntur, cùm generaliter definiant omnes servitutes excepto usufructu divisionem non recipere. *l. 1. §. si ususfructus. ff. ad l. Falcid. l. 2. §. & harum. ff. de verb. oblig.* Quapropter haudquaquam ferendus est Ludovicus Charonda, qui contrarium scripsit *in d. l. 2. ff. de verb. oblig.* deceptus quidem argumento, *l. cum antiquitas. C. de usufruct.* quæ tamen (ni fallor) nihil ad hanc rem pertinet. Hæc sunt,
9 quæ sentio de † ratione, propter quam facta divisionem non recipiant: quæ quidem hoc magis notanda esse arbitror, quò longiùs interpretes à vera ratione abfuisse videntur: quamvis enim ea investiganda multi sermone fuerint: nihil aliud tamen præstitisse videntur, quàm ut magnas, (ut ajunt) cimmerias tenebras in hanc materiam infuderint, ita, ut si eorum commentarios satis ponderosos vel summo studio scruteris, nihilò magis clarescat intellectus. Id quod etiam nonnulli ex ipsis fatentur, in quibus Jas. *in d. l. 2. §. & harum. ff. de verb. oblig.* Quoniam verò facta, ut diximus, secundum naturam divisionem non recipiunt, id etiam locum habere dicendum est à principio, scilicet in contrahendo, seu stipulando, quod sanè apertissimè ostendit illa lex, Stipulationes non dividuntur: inquit enim: *Horum divisio corrumpit stipulationem.* Et ne longiùs abeamus, plusquàm apertissimè probat *l. libertus, qui post indictionem ff. de oper. liber.* inquit enim: *Neq; promitti, neq; solvi, neq; deberi, neq; peti pro parte poterit opera.* Quocirca haudquaquam audiendus est Bart. qui contrarium scripsit *in d. l. stipulationes. q. 6.* nisi forsan putaveris plus Bart. quàm Jurisconsulto (id est, plus umbræ, quàm Soli) tribuendum esse. Neque sibi quis blandiatur ex eo, quòd fundi partem stipulari possumus, & foveæ pars purgari valet. *l. 2. §. præterea. ff. de aqua*

P 3 *plu.*

plu. arcend. l. locus. ff. de adqui. poss. quarum argumento deceptus est
Bar. Nam † tum quidem fundus, locus, seu fovea dividitur, non verò 10
factum, quod impossibile est, ut dividatur adversante & repugnante
natura: æquè etiam † usus servitutum temporibus secerni potest, for- 11
tè, ut quis post horam tertiam usq; ad horam decimam eo jure utatur,
vel ut alternis diebus utatur. *l. vitæ. §. usus. ff. de servit.* nam eo casu u-
sus, qui facti est, non dividitur, quia neque potest, sed distingitur per
variationem temporis, vel modificatur, ut ita dixerim. *l. servitutes. §.
modum. ff. de servi.* & ita declarat Bart. *in d. l. stipulationes. oppo. 2.* cui
tamen si addideris illud, quod rectè addi potest, eo casu tempus divi-
di, non verò usum, quia neque potest, nihil illa lex impedimenti in-
tulerit. Maneat igitur, factum secundùm naturam individuum esse,
quam quidem conclusionem multis procellis ereptam, eandem rur-
sus velut in Syrtes placet adigere: *is est text.* † *in l. 4. §. Cato. ff. de verb.* 12
oblig. quem non injuria Syrtum nomine, propter multas in eo scatu-
rientes difficultates, notasse videmur. Ille igitur textus ita vehemēter
superiorem cōclusionem exagitat, ut tantùm non submergere videa-
tur. Ait enim aliud esse factum dividuum, aliud individuum, at si secū-
dùm naturam, ut diximus, & verissimum est, factum divisionem non
recipit, necessariò id indistinctè procedere debet: nam ut Aristo. *lib. 5.
Ethic.* inquit, ea, quæ † naturalia sunt, immutabilia sunt, & idem ubiq; 13
valent: probat idem *§. sed naturalia. Inst. de jure nat. gent. & civili.* Ac-
cedit † eodem quod Baldus noster Jurisperitorum Philosophaster in- 14
quit *in l. quod debitori. C. de pact.* id quod natura impossibile est, non
posse possibile effici legis autoritate. Sed † huic difficultati ita mihi 15
satisfieri posse videtur, quòd ideo Jurisc. *in d. §. Cato.* factum dividuum
appellet, non quia illic facti substantia dividatur, sed † numero, id est, 16
in personis hæredum divisio fiat, de ea enim divisione inter hæredes
facienda loquitur, numero verò factū divisionem nequaquam asper-
natur, ut ostendit Jurisc. *in l. stipulationibus. §. operarum. ff. de verb. ob-
lig.* ait enim: *Divisio ejus stipulationis non in partes operarum, sed in nu-
merum cedit.* Quasi apertiùs Jurisc. dixerit, opera seu ejus substantia
non dividitur, sed numerus operarum. Atq; ita ille *§. Cato.* nostræ sen-
tentiæ non repugnat, cùm enim numero factum dividitur, non tam
factum, quàm numerus ipse divisionem recipit: at nos facti substan-
tiam divisionem recipere negamus.

§. SECUNDUS.

1 *Quod ad jus commune attinet, communiter receptū est, non posse facti pro-
missorem præcisè cogi ad faciendum.*

2 Juris

2 *Iure etiam regio non est cogendus facti promissor precisè ut faciat, sed præstando id, quod interest; liberatur.*

3 *Argumentum a contrario sensu vim non habet ad alterius juris correctionem.*

4 *L.5. tit.27. part.3. sensus aperitur.*

5 *Qui ex re judicata tenetur ad faciendum precisè debet cogi ut faciat.*

6 *Leges septem partiti juris in dubio secundum jus commune interpretandæ sunt.*

7 *Multis in casibus obligatus ad faciendum cogendus est precisè ut faciat.*

8 *Quoties quis est obligatus in contractu guarentigio ad factum precisè est compellendus, ut faciat.*

9 *Instrumentum guarentigium, in quo factum promissum est, an pro eo, quod interest paratam executionem habeat.*

10 *In obligationibus faciendi post morã succedit obligatio non ad id, quod interest, sed ad veram facti æstimationem.*

11 *Id quod interest extra rem est, estq; longè diversum ab ipsa facti vera æstimatione.*

12 *Instrumentum guarentigium, in quo factum promissum est, paratam habet executionem pro facti vera æstimatione.*

13 *Re perempta potest nihilominus ex instrumento guarentigio executio peti pro vera rei æstimatione.*

14 *Nimium disputando veritas amitti solet.*

HIs itaq; tam altè materiæ utilitate suadente repetitis; ad propositam quæstionem accingamur, nempe an is, qui faciendum ali-
1 quid promisit, velit nolit, ad faciendũ cogi debeat. Et sanè † quod ad jus commune attinet, communiter receptum est, non posse facti promissorem invitum cogi ad faciendum, sed præstando id, quod interest, liberari. Hanc sententiam amplectitur Bart. *in l. stipulationes non dividuntur, quæst. 8.* cui cæteri illic astipulantur, & deniq; cõmunem testatur Jaso *in l. si quis ab alio. §. fin. ff. de re judi.* Cæterùm quan-
2 tum † ad nostrates leges Regias pertinet, nonnulla est inter juris Interpretes dissensio. Siquidem Grego. Lop. *in l. 3. tit. 14. part. 5.* in ea est sententia, ut existimet hanc communem sententiam antiquatam esse per quasdam leges Part. quas allegat. Placet itaq; ei hodie semper cogendum facti promissorem ut faciat, id quod jure Pontificio omninò verum esse tenuere non pauci, quos refert Domi. Covarr. *in c. quãvis pactum. de pactis. 1. par. §. 4. vers. 8.* at Anton. Gomez vir quidem multis nomini-

nominibus laudandus, *in tom. 2. varia. resolut. c. 10. num. 20.* contrariam sententiam amplectitur, affirmans nihil nostrati Regio jure immutatum esse, cui ego in hac parte magis assentior: etenim † argumentum, quod Greg. assumit ex illis legibus septempartitis procedit à contrario sensu: atqui apud nos verissimum est argumentum à contrario sensu ad alterius juris correctionem vim nullam habere. *gloss. in c. 1. de ata. & quali. in 6. vers. permittimus. Jaso. in l. 1. num. 37. ff. de offi. ejus, cui mand. est jurisdictio.* Sed neque quidquam † oberit *l. 5. tit. 27. part. 3.* qua cautum est eum, qui ex re judicata teneatur facere, cogendum omninò ut faciant: nam secundùm Anton. Gom. illa lex † est accipienda secundùm jus commune, scilicet nisi is, qui tenetur facere, malit id, quod interest, præstare. Vel verius illa lex est accipienda in casu, quo loquitur: quum quis ex re judicata tenebatur facere, nam tum & secundum jus cōmune sententia præcisim obligat ad faciendum, sicuti placet Baldo *in l. qui restituere. ff. de rei vend.* & ita † ibidem intellexit illam legem Gregorius ipse, ut interim omittam leges Par. in dubio secundùm jus commune interpretandas esse: ut passim nostrates scriptores admonent. Maneat itaq; tam jure communi, quàm regio † obligatum ad faciendum, non omninò cogendum, ut faciat, sed audiendum si malit facti æstimationem, seu id, quod interest, præstare. Ad hanc tamen regulam non paucas exceptiones afferunt Interpretes *in d. l. stipulationes non dividũtur. & in d. l. 2. §. harum. & §. sed si in facto. & Anto. Gom. loco modò citato. Anto. Burg. in rubr. de emp. & vend. n. 3. & alii, quos allegat Duennas reg. 291.* Miror tamen superioribus in locis non meminisse Doctores cujusdã singularis limitationis, quam scribit Bald. *in l. 1. C. de senten. quæ pro eo quod interest, profer.* ubi bellissimè inquit: † quotiescunq; in cōtractu guarentigio (quod vocãt) factum promissum fuerit, præcisim teneri promissorem ad faciendum, cui astipulatur Jaso *in l. certi conditio. n. 20. ff. si certum petatur.* quod tanquam singulare hìc referre fuit cordi. Circa id verò, ne mancam hanc sententiam relinquamus, necessarium punctum atq; juxtà difficile sese offert: nempe, cùm ita † in instrumento guarentigio factum promissum est, utrũ pro eo, quod interest, executio locum habeat, scilicet quando nominatim de eo, quod interest, cautum non fuit; nam si expressim fuisset cautum, nihil dubii esset executionem locum habere, facta liquidatione ejus, quod interesset. Et planè, ut diplomate iter agamus, est hæc quæstio pro utraque parte tractata apud Jaso, *in l. certi cond. num. 20. ff. si certum pet.* & de-

Diplomate enti quid sit aperit Jurisin l. Con-

mum

mum testatur communem esse opinionem, executionem locum non habere: an rectè tamen autoritatem communis opinionis ei impartiatur, ipse viderit. Eandem opinionem sequitur Suarez *in l. post rem. limi. 4. ad legem Toleti.* Ego verò, ut quid in hac re sentiam, in medium proferam: inprimis animadverto Doctores vel in ipso quæstionis errare fundamento, & tanquam in scirpo (ut ajunt) no-

tinuus. §. 1. ff. de verbo. oblig. & Pli. Jun. lib. 10. episto. ultima epist. Beroal. in Sueto. in vita Cæsaris Aug.

10 dum quærere. Falsum est enim quod ajunt, in † obligationibus faciendi post moram succedere obligationem ad id, quod interest: non succedit enim ad id, quod interest, sed ad facti veram æstimationem, ut apertè apparet *ex illa l. stipulationes non dividuntur. §. Celsus.* at inter veram facti seu rei æstimationem, & id quod interest, longè qui-

11 dem interest. Enimverò † id quod interest, extra rem est, estque longè diversum ab ipsa facti vera æstimatione. *l. hac verba. num. 193. ff. de verb. sign. l. in furti actione. ff. de furtis. l. 1. §. non tantum. versi. considerandum. ff. de tutelis, & rationibus distrah. l. si plus. de evict. l. 1. §. fin. ff. si quis jus dicenti non obtemp. l. si fundus. ff. locati.* Debuerant ergo Doctores potiùs quærere, an cùm factum ex syngrapho seu instrumento guarentigio debetur, post moram locum habeat executio pro ve-

12 ra facti æstimatione. Quam † quæstionem ut absolvam, proculdubio existimo executionem pro vera facti æstimatione locum habere. Id verò (ut cætera omittam) vel uno argumento convincam; nem-

13 pe *ex l. Julianus. ff. de confess.* ex qua notat Bart. re perempta † posse nihilominus ex instrumento guarentigio, in quo contenta erat, pro vera rei æstimatione executionem peti. Bart. verò (ut cæteros taceam) sequitur Suarez *in l. post rem. notab. 3. & Pala. Ru. in l. 63. Tauri. nu. 32.* Ergo idem dicendum est in nostra quæstione, ut post moram pro vera facti æstimatione executio locum habeat. Possem & alia multa in hanc partem afferre, præsertim quæ affert Jas. *in d. l. certi conditio. & Suarez in l. post rem. extensione 2. ad legem Toleti.* quæ quidem mirum in modum nobis suffragantur. Sed si paucis res apparet, quorsum, quæso, attinet Solem (ut ajunt) facibus illustrare: nisi fortè

14 † ut nimium disputando (ut est in proverbio) veritas amittatur. Sed hæc hactenus. Individuorum materia latè patet, atque inter omnes ferè subtilissima est: verùm neque mei instituti meta, neque hujus voluminis exiguitas me ampliùs habenas laxare patitur.

Q CAP.

CAP. VII.

An pater, qui unicum tantùm filium habeat, possit facere prælegatum, præceptionem seu fideicommissum (sive, ut vulgò loquuntur, meliorationem) tertiæ partis bonorum suorum in favorem descendentium.

1 *Melioratio, Latinè prælegatum, aut fideicommissum dici potest.*
2 *Veritatem omnia vincere certissimum est.*
3 *Quando melioratio valet, potest ei pater quodcunque onus per fideicommissum injungere.*
4 *Qualitas non potest consistere sine subjecto.*
5 *Ubi est eadem vel major ratio, idem juris statuendum est.*
6 *Ægrè ferunt fratres sibi fratrem in hæreditate paterna anteferri.*
7 *Defunctorum voluntates benignè interpretandæ sunt.*
8 *Unico filio extante consentiunt omnes posse patrem quinti meliorationem illi facere.*
9 *Verba, quæ prælationem præ se ferunt, etiam in unum rectè cadunt.*
10 *Proximus etiam de uno dicitur.*
11 *Primogenitus dicitur etiam is, qui solus est.*
12 *Verbum meliorationis non semper significat prælationem.*
13 *Comparativum propositivo non rarò in jure ponitur.*
14 *Etymologiæ argumentum non omninò perpetum est.*
15 *Respectu extraneorum quinta pars filio legata non computatur intra legitimam.*
16 *Tertia pars filio legata intra legitimam non computatur.*
17 *L. 11. tit. 6. lib. 5. Recopil. commendatur.*
18 *Ea quæ in eam causam venere à qua incipere non potuere pro non scriptis habentur.*
19 *Liberorum pronunciatio etiam in unum cadit.*
20 *Ex lege, quæ non disponendo, sed narrando loquitur, legitimum non sumitur argumentum.*
21 *Leges in plurali loquentes procedunt etiam in uno, si eadem sit ratio.*
22 *Pro æquitate contra rigorem plurima afferri solent.*
23 *Nulla est lex, fœdus, aut testamentum, quod infirmari & convelli non possit, si ad verba rem deflectamus, consilium autem, & rationem eorum qui scripserunt relinquamus.*
24 *L. utrum. ff. de assigna. libertis explanatur.*
25 *A tota ratione alienum est non licere patri unico filio meliorationem*

facere

facere citra alicujus injuriam, quod pluribus filiis extantibus facere potest, non sine caeterorum injuria.

26 *Summa injuria est ex verborum aucupiis legis mente juriśq; ratione contempta in jus opiniones inducere.*

27 *Cum de veritate constat, plus ratio, quàm vulgaris opinio valere debet.*

28 *An melioratio unico filio facta aliis filiis postea natis revocetur.*

29 *An beneficium regium datum patri, qui unicum filium habeat, ad faciendum majoratum, aliis filiis postea natis revocetur.*

1 NOstrates interpretes uno ore consentiunt omnes, † non valere praelegatum seu fideicommissum (seu, ut interim vulgari verbo utar, meliorationem) tertiae partis relictum à patre filio suo, quē unicum habeat. Hujus opinionis autor est Pala. Rui. *in l. 27. Taur. num. 23.* cui astipulatur Bernard. Diaz. *reg. 141.* & Dominus Covarr. *lib. 1. varia. resolu. c. 19. n. 3. & Greg. Lop. in l. 2. tit. 15. part. 2. gloss. 1. & iterum in l. 8. tit. 4. par. 5. vers. actio. Anton. Gomez. in l. 13. Taur. num. 19. & novissime Gaspar Baëcius de non meliorandis filiab. c. 9.* Quamvis autem istorum virorum summa sit autoritas, quippe qui plurimum & juris scientia & multarum rerum cognitione valeant, valuerintq;: non tamen mehercle tantum valere debet, ut veritati quidquam pos-
2 sit afferre praejudicii. Veritatem † enim omnia vincere certissimū est. Proinde ipse quantuluscunque sim, quoniam videre videor istorum opinionem veram non esse, non verebor veritate sola comite cum eis in arenam descendere, manumq; conserere: speroq; Deo favente futurum, ut istorum autorum opinonem (quod eorum pace dixerim)
3 falsam esse ostendam. Haec autem disputatio † illum habebit effectum, quòd si melioratio valet, poterit ei pater quodcunq; onus per fideicommissum injungere, in favorem scilicet futurorū liberorum.
4 *juxta text. in l. 11. tit. 6. lib. 5. Recopil.* Sin † verò non valeat, minimè id patri licebit, cùm sit certissimum, qualitatem non consistere sine subjecto. Igitur brevitati consulentes simul exponam quae nobis suffragantur, simulq; argumentis contrariis satisfaciam. Pro hac igitur nostra sentētia (ut à notissimis & receptissimis regulis exordiamur) suf-
5 fragatur inprimis illud, quod vulgò dici solet: Ubi fuerit † eadē vel major ratio, idem juris statuendum esse *l. illud ff. ad legem Aquil. l. à Titio. ff. de verb. oblig. & illic Jaso.* Verùm in hoc casu, de quo agimus, major utiq; ratio suadet, ut demus patri hoc jus praelegandi & meliorationē faciendi, quando unicum habeat filium, quàm quando habeat plures.

Verbū meliorare & melioratio Latinum est, utitur eo. l. si usufructus. §. sed si. ff. de usufructu. l. fin. C. de neg. gest. l. fi. C. de jure emphyt. in alia significatione tamen illic accipitur, nos in vulgari ut intelligamur accipimus.

Nam pluribus liberis extantibus, si uni prælegat, cæteris damnum infertur: quia ab eis aufertur quod fratri prælegatur, atque prætereà injuria quodammodò cæteri afficiuntur, ægrè enim ferunt † fratrē 6
sibi anteferri: unde eo nomine non rarò inter eos solent lites atque simultates suboriri. *l. cùm oportet. C. de bonis quæ liber.* Quæ utique incommoda palàm est cessare, quando pater unico filio prælegatum relinquit: nemo enim est, qui queratur, nemo est, qui damnum vel injuriam accipiat, ipse solus est, ipse solus, quod gratissimum est, bona cuncta paterna nanciscitur. Quamobrem non invitus hoc loco quæsierim à vobis alioqui sapientissimi Interpretes, quo jure vobis hanc sententiā astruatis? Quo jure patri unicum filium habenti, quod in nullius injuriam vertat, negatis, quod plures filios habenti conceditis? An quia defunctorum voluntates arctandæ sunt, aut restringendæ? At contrà † eas latè benignèq; interpretandes esse cuncta jura 7
proclamant. An quia fortè in anterioribus legibus simile quodpiam reperiatis exemplum, quod sequamini? At minimè dici potest, quinimò anteriores omnes leges in legitima filiorum portione definienda eam rationem habuisse videntur, ut quantò plures liberi extarent, tantò magis legandi & fideicommittendi facultatem contraherent, atq; ex diverso, quò pauciores, eò majorem patri legandi copiam laxarent, atq; extenderent, *ut est videre in Auth. de triente, & semisse, col. 3. & in l. 17. tit. 1. part. 6.* Quod est igitur vestræ opinionis fundamentum? Atat illud est, quòd dicatis verbū meliorationis in † unicum filium non quadrare; ac proinde fatemini etiam unico filio extante non prohiberi patrem ei meliorationem quintæ partis facere. Quoniam cùm hic quincuns extraneis relinqui possit, is unicus filius tanquam inter extraneos rectè eligi dicatur. Sed hoc vestrū argumentum sapientissimi viri quàm validum efficaxque sit, vos ipsi videritis. At, mea quidem sententia, non est adeò forte, ut ob illud à vero deflectere debuissetis. Primùm, quia non est novum in jure, ut ea verba, quæ prælationem † præ se ferunt, in unū tantùm cadant, 9
unde id quæritis? id mihi nequaquam credatis velim, nisi illud apertissima Jurisconsultorum responsa probaverint: atque inprimis *l. in vulgari. de verb. signif.* cujus hæc sunt verba: *In vulgari substitutione, qua ei, qui supremus morietur, hæres instituitur; rectè hæres substitutus etiam unico intelligitur exemplo duodecim tabularum. ex quibus proximus agnatus etiam solus habetur.* Idem ostendit *l. illa. ff. eod. titu. Illa verba* (inquit) *optimus maximus vel in eum cadere possunt, qui solus est.*
Idem

Idem demonstrat quoq; *l. proximi. ff. eod. tit. & l. 1. §. proximus. ff. unde cog. tex. etiam in l. qui duos. §. nam & qui unicum. ff. de rebus dub.* his verbis: *Nam & qui unicum filium habet, si supremo morienti substituit,*
11 *non videtur inutiliter substituisse.* Hactenus Jurisc. Non aliter † etiam primogenitus dicitur is, qui solus est *c. Josep. de verb. signi.* Deinde totum hoc vestræ opinionis fundamentum funditus evertitur ex eo, quod non minùs verè, quàm eruditè tradit Tellus Fernand. *in l. 21.*
12 *Taur. n. 5. & 6.* ubi † ex legibus Regiis probat hoc verbum meliorationis non semper significare electionem seu prælationem, sed potiùs legatum seu donationem. Jam illud quoque notius est, quàm
13 ut nostra admonitione indigeat, † comparativum pro positivo non rarò in jure poni solere. *gloss. in c. omnis. verb. doctiorem. 7. q. 1. l. verbum amplius. ff. de verb. sig.* Quòd si adhuc his non assentimini, animadvertite quæso hoc verbum meliorationis etiam unico filio extante electionem & prælationem significare, nempe respectu futurorum liberorum, inter quos parentibus prælegandi & fideicommittendi plena est à lege tributa potestas. *l. 11. tit. 6. lib. 5. recopil.* Desinite ergo, desinite jam hoc loco toties nobis tam intempestivè hoc verbum meliorationis obstrepere, & nolite quæso tam infirmo (ne dicam futili) argumento, toto jure totaq; ratione refraganti, tam a-
14 cerbam parentis solitudini inurere sententiam: præsertim † cùm tale etymologiæ argumentum alioqui non omninò perpetuum sit, sed plerunq; fallax & infirmum, ut videre licet apud Interpretes *in l. 1. §. appella. ff. si certum pet.* Ad hæc, huic nostræ sententiæ suffragatur,
15 quòd sicuti † respectu extraneorum quinta pars bonorum filio legata intra ipsam legitimam portionem non computatur: æquè etiam
16 hæc tertia pars † filio legata intra ipsam legitimam portionem non computatur, *Suarez in l. quoniam in prioribus. ampliat. 7. num. 4. Palat. Ru. in l. 27. Tauri. & in c. per vestras. §. in constituenda. num. 11.* & Dominus Præsul Covarruvias *lib. 1. varia. c. 19. n. 4.* & id apertè pro-
17 batur † *in l. 11. tit. 6. lib. 9 Recopila.* Cæterùm nostrates interpretes istud argumentum in suam sententiam afferunt ex eo, quòd respectu extraneorum hujusmodi tertia pars intra legitimam computetur, constetq; in hac specie, de qua agimus, scilicet unico filio extante cæteros omnes extraneos esse. Sed huic quidem argumento ex suprà dictis quoque patet responsum: tum quia nulla justa discriminis causa potest dari, quare magis hæc tertia pars non computetur intra legitimam unico filio extanti, quàm quando pluribus: & idcirco tan-

tandem utroque casu est recipiendum: tum quia hæc tertia pars non solum ipsorum filiorum respectu intra legitimam filiorum portionem non computatur: sed etiam respectu cæterorum descendẽtium. *l. 2. & l. 11. tit. 6. lib. 5. Recopil.* & proinde tantum abest, ut istud argumentũ Interpretibus opituletur, ut ex diverso in nostræ partis acervũ non immeritò aggregari valeat. Sed quid moror, cùm hanc nostram sententiã̀m non obscurè probare videatur illa lex undecima, *tit. 6. lib. 5. Recopil.* qua quidem indultum est parentibus, ut ascendentibus descendentibusq; desideratis, etiã inter cognatos, ac deinde inter extraneos legandi & fideicommittendi de hoc quadrante liberam habeãt facultatem. Quis verò non videt liberos deficere non posse, nisi ad unum tantùm priùs ventum sit? Neq; quicquam refert, si quis dixerit, hanc legem accipiendam, pluribus liberis tempore meliorationis superstitibus: nam hoc nihil aliud est, quàm divinare. Et refragaretur item regula illa, † ea, quæ in eam causam venêre, à qua incipere, non 18
potuêre pro non scriptis haberi. *l. si in metallũ. ff. de iis quæ pro non scriptis habentur.* Et quid quæso interest, an à principio vel pòst liberi deficiant? Illud solùm dixeris, quòd hìc verbum meliorationis quadret, illic non quadret. At hoc futile esse argumentum, neq; dignum, propter quod à legis ratione discedamus, paulò antè monstravimus. Parvi quoq; refert, quod interpretes ajunt, leges Regias de hoc quadrantis melioratione loquentes loqui semper pluribus liberis extantibus. Nam † primùm liberorum pronuntiationem in uno etiam in- 19
telligi certum est. *l. 1. C. de condi. insert. l. Gallus. §. quid si is. ff. de libe. & posth. & utrobiq; scriptores.* Deinde illæ leges † non quidẽ disponendo, 20
sed narrando plurium liberorum mentionem faciunt, idq; etiam ratione frequentioris usus. Quibus casibus non rectè ex talibus legibus argumentum sumitur, juxta ea, quæ tradit Jaso *in l. 1. nu. 31. C. de sacrosan. Eccles.* Præterea † leges etiam in plurali loquentes procede- 21
re etiam in uno, si eadem sit ratio, probat glos. *in c. 1. verb. capella. ne clerici vel monachi in 6. & tradit Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 21. nu. 8. & latius in l. si unquam. vers. susceperit liberos. n. 215.* Quid? quòd nonnunquam leges ipsæ Regiæ in singulari numero loquuntur. *l. 5. & l. 12. tit. 6. lib. 5. Recopil.* Deniq; pro hac opinione, aliis multis omissis, faciunt ea, quæ pro æquitate † contra rigorem cõmuniter disputari so- 22
lent: est enim hæc quæstio de bono & æquo, quo in genere, ut Jurisconsultus inquit, plerunq; sub autoritate juris scientiæ perniciosè erratur. *l. si servum Stichum. §. sequitur. ff. de verb. oblig. eodem pertinet l. in summa.*

summa.§.item Varus.ff.de aqua plu. arcend.l.3.§.si quis quasi.ff.de condit.caus. dat.& quæ copiosè copiosus Tiraq. affert *in tract.lignag.§.35. glo.1.nu.7.cum seq.* Deniq; sicuti Cicero pro Murena antiquos Juris-
13 consultos, ita nos nostros Interpretes hoc loco carpere rectè possumus, quòd verba tenentes æquitatē relinquant. Ac latiùs hæc nostra sententia confirmatur ex ipsius Ciceronis verbis pro Aul. Cecin. *An tu* (inquit) *qui tam diligenter & tam callidè verbis controversias, non æquitate dijudicas, & jura non utilitate communi, sed literis exprimis: poterisné dicere dejectum esse eum, qui jactus non erit. An non cùm voluntas & consilium & sententia interdicti intelligatur, impudentiam summam aut stultitiam singularem putabimus, in verborum errore versari; rem & causam & utilitatem communem non relinquere solùm, sed etiam prodere. Quæ enim lex, quod fœdus, aut testamentū non infirmari aut convelli potest, si ad verba rem deflectere velimus, consilium autem eorum, qui scripserunt, & rationem & autoritatem relinquamus?* Ex his igitur non solùm (ut existimo) nostra hæc sententia est confirmata, sed pariter argumentis contrariis est satisfactū: Solùm restat, ut profligemus argumē-
14 tum, quo utuntur † Doctores *ex l.utrum.ff.de assig.lib.& §.2.Inst.eo.tit.* quibus est expressum, jus illud assignandorum libertorū competere patri, qui plures filios in potestate habeat: similiter ergo ajunt Interpretes, statuendum esse in hac tertia parte bonorum. Sed neq; hęc autorum argumentatio quidquā nobis negotium facessit: maxima enim diversitatis ratio in hoc casu versatur. Cùm etenim hominū vita mortalis sit, supervacuum esset, illam libertorum assignationem in futuros descendentes facere, cùm liberti perpetuò vivere non possint: unico autem filio frustrà assignaretur, quippe cum ipse sine tali assignatione jus patronatus haberet. At è contrario hanc bonorum meliorationem, de qua agimus, palàm est satis consultò futuris descendentibus relinqui, cùm bona perpetuò durent, atq; proinde non est inutilis melioratio unico filio facta: quoniam etsi absq; melioratione filius ille cuncta bona patris habiturus sit; attamen futuris descendentibus non satis consultum esset. Igitur, si verum amamus, si magis veritate ipsa, quàm autorum opinione flectimur, apparet nihil esse, quod nobis obstet, sed summam pro nobis rationem facere. Quòd si adhuc candide lector in re tam aperta anceps es, pone quæso ante oculos te unici filii patrem esse, atque deinde omnibus fortunæ bonis abundare, ac è vestigio ne tui memoria intereat, ac ut familiæ tuæ consulas, velle te (quod omnium mortalium ferè est ingenium) posteris

posteris tuis bona tua fideicommissi & meliorationis vinculo ligata relinquere; occurratq; tibi quispiam, qui dicat id tibi facere per jus non licere, non quia id lege sit prohibitum, sed quia dicat ita Interpretum opinione comparatum esse. Dispeream si non statim in jure peritos stomacheris, si non † continuò queraris à tota ratione alie- 25
num esse non licere tibi unico filio extante id facere citra ullius injuriam, quod facere pluribus extantibus non sine quorũdam injuria liceret. Si non statim exclames, hoc jus non esse, sed summam † inju- 26
riam ex verborum aucupiis, legis mente, jurisq; ratione contempta tales in jus opiniones inducere. Si ergo ita se res habet, quid quæso dubitas, nostræ accedere sententiæ? Nam quòd contraria opinio communis sit, parum quidem te movere debet, nam cùm † de verita- 27
te constet, plus quidem ratio, quàm vulgaris opinio valere debet. *ut probat l. 1. §. si dos. ff. de impen. in rebus dot. fact. & l. nemo. de senten. & interloc. omnium jud. & c. Capellanus. de feriis. & tradunt Panor. & ceteri in c. 1. de constit. & Mathesil. in peculiari tract. de electione verioris opinionis. & Joan. Nevi. in sua sylva. lib. 5. num. 67.* Ac de hac quæstione satis. An verò quando † pater filio unico prælegatum seu me- 28
liorationem fecit, aliis filiis postea natis, melioratio irrita fiat; consule Greg. Lopez *in l. 8. tit. 4. part. 5. verb. à otro. & Dom. Covarr. lib. 1. variar. c. 19. num. 2. & 4.* Bæcium de non meliorandis filiabus, c. 9. Quibus adde quæstionem affinem, † an beneficium Regium ad 29
majoratum instituendum datum illi, qui unicum filium habeat, pòst aliis filiis natis, irritum fiat; per Greg. Lopez. *in l. 32. tit. 9. par. 5. in gloss. magna, col. pen. vers. quid autem.*

Atq; ita hanc nostram opinionẽ amplexus est Doctor Spinus pereruditus sanè vir, autorque satis diligẽs speculo testam. gl. 18. n. 14. & Dominus Franciscus Sarmien. lib. 8. selectarum in l. unum ex familia. §. si de Falcidia. n. 12. & amplexabitur eam quisquis cõmunis opinionis fuco præstringi se non patietur: id quod fecit Didacus de Paz q. 1. n. 19. cujus maledicto ut respõdeam neq; locus, nec modestia patitur, jamq; veritas ipsa, pro seipsa loquetur.

CAP. VIII.

Quemadmodum is, qui habita fide pretii vendidit, sibi prospicere possit adversus cæteros emptoris creditores.

1 *Qui habita fide pretii vendidit, non est potior in re ipsa vendita prioribus ipsius emptoris creditoribus.*

Cautela Latinum verbum est, in margine.

2 *L. cum manu sata. § si. ff. de contrah. emptio. elucidatur.*

3 *Verissima, juxtaq; planissima cautela à jurisconsultis data, & novissimè ab autore edocta, qua venditor cæteris creditoribus in re vendita præferatur.*

4 *Re vendita cum conditione, ut precario apud emptorem sit, donec precium exolvatur, & dominium, & possessio apud venditorem remanet.*

5 L. en

5 *L. ea quæ distracta. ff. de precario. tanquam singularis ab autore commendatur.*

6 *L. 3. C. de pactis inter empt. & vendit. notabilis est.*

7 *Altera cautio, qua venditori adversus emptoris creditores consulitur.*

8 *Re vendita cum cōditione, ut eam emptor locato certa mercede habeat, donec pretium exolvatur, & fiat, ut dominium & possessio penes venditorem remaneant.*

9 *L. cum venderem. ff. locati elucidatur.*

1 INter omnes juris Interpretes constat, eum, † qui habita fide pretii rem vendidit, non esse potiorem in re ipsa vendita prioribus ipsius emptoris creditoribus, *Faber in §. vendita. Inst. de rerum divi. Bart. in l. si cùm dotem. §. fin. num. 10. ff. solu. mat.* & deniq; communem testatur opinionem Jaso *in l. creditor. ff. si cert. petat.* & alii relati à Domino Archiepiscopo Covarr. *lib. 1. var. c. 7. num. 2.* Videamus igitur an venditor aliqua cautione, sive mavis cautela, sibi prospicere possit. Et quibusdam sanè placet, satis venditori cautum esse, si in venditionis lege comprehensum fuerit, ne aliter dominium rei venditæ ad emptorem transferatur, quàm si priùs totum pretium exolutum fuerit. Hanc cautelam alios referens tradit Cæpolla *cautela 124. n. 2.* & eam quoq; ponit, nemine tamen citato, noster Grego. *in l. 18. tit. 13. part. 5.* & memoria recolo idem excepisse me ab acutissimo juxtaque sapientissimo Doctore Aguilera, nunc Regio Senatore meritissimo integerrimoq;, quemq;, ut ipsius dignitas & eruditio poscit, honoris causa nomino, cùm pro rostris Salmanticæ Pontificii Juris primariam Cathedram profiteretur: allegabatq; non malè in hanc sententiam textum *in c. olim causam. de restit. spolia.* quem ad præsens interpretabatur. Hanc etiam cautelam scribit Anto. Gom. *in comm. tom. 2. c. 2. num. 30. & Anto. de Fano de pigno. 5. part. 2. memb. num. 18. & Joan. Guterrius allegat. 5. num. 2.* omnes verò hanc cautelam eli-

2 ciunt *ex text. in l. cum † manu sata. §. fin. ff. de contrah. empt.* An rectè, sanè non immoror, cùm animadvertam expressim & apertissimè aliam cautelam in hanc rem ab ipsismet Juriscon. nobis tradi, nempe

3 † si venditioni illa lex adjiciatur, ut res vendita precariò † apud em-

4 ptorem sit, quoad pretium universum persolverit: nam tunc & dominium & possessio penes venditorem remanent, ac per hoc pretio non soluto potest venditor revocato precariò, vel per rei vendicationem, vel per interdictà possessoria cæteris creditoribus anterioribus etiam exclusis rem venditam recuperare. Hanc cautionem bellissimè

Hoc verbo cautela utitur Jurisc. in l. quāvis. ff. de pig. act. & in l. si debitori. ff. de ju. ne putet igitur quis Latinum non esse.

docet Jurisconsultus † *in l. ea quæ distracta. ff. de precar. Ea, quæ distracta sunt*, inquit, *ut precario penes emptorem essent, quoad pretium omne persolveretur: si per emptorem steterit, quò minus persolveretur, venditorem posse consequi.* Idem etiam ostendit Imperator † *in l. 3. C. de pact. inter emp. & vend.* Cujus hæc sunt verba: *Qui ea lege prædium vendidit, ut nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur: si non precariam possessionem tradidit, rei vendicationem non habet.* Idem etiam probat text. *in l. servi. ff. de peric. & commo. rei vend.* quem ad similem cautelam allegatum reperio apud Joan. And. *in add. ad Specul. tit. de empt. & vend. §. 1. n. 8. vers. ipse facilè.* Hæc igitur cautio à nobis, imò potius ab ipsismet Jurisconsultis tradita longè multò notabilior est, quàm illa altera ab scriptoribus data. Quid ni? cum hæc † ab ipsismet Jurisconsultis procedat, illa verò ab scriptorum tantùm argumentis sumatur. Atqui quantò satius est è fontibus ipsis aquam ducere, quàm rivulos consectari. Ut interim omittam, pactum illud in cautione illa autorum comprehensum nonnullis placere irritum esse atq; nullius momenti, quando non transit in aliud genus contractus, quàm emptionis, sicuti placere video Matthæo de Afflict. *in tracta. protomiseos. §. 3. n. 7.* & latiùs disputat Tiraq. *de retr. lignag. §. 1. gloss. 2. n. 34. & 27. & Anto. Gom. in comment. tom. 2. c. 2. nu. 30.* At hæc nostra cautio cum ab ipsis Jurisconsultis apertissimè tradatur, nullam omninò calumniam patitur. Huic † verò haud dissimilis erit & illa cautio, si in fundi venditione convenerit, ut donec pecunia omnis persolvatur, emptor fundum certa justaq; mercede conductum habeat, juxta decisionem tex. † *in l. cùm venderem. ff. locati.* Nam non minùs hìc locatum, quàm precarium efficiet: [illegible] enim ut in precario, ita etiam in locato possessio & dominium penes venditorem perdurabunt, donec precium universum exolutum fuerit. Verùm illam legem, Cùm venderem, ac consequenter hanc cautelam sine usurarum labe hodie quoq; procedere probat noster Covarr. cui nihil latuisse videtur *in l. 3. variar. c. 4. n. 4.*

CAP. IX.

Possessio quare momentanea [illegible]atur, & an sit una, an duplex.

1 *Possessio maximi momenti ac ponderis res est.*
2 *Beatum esse qui possideat tritum est vetustate proverbium.*

3 *Fallun-*

3 Falluntur interpretes, quibus communiter placuit possessionem esse rem parvi momenti.

4 Momentum significat rem, quæ magnum pondus magnamq; efficaciam in alterutram partem habeat.

5 Momentum in judiciis est articulus, in quo plurimum momenti ac ponderis vertitur.

6 Possessio ideò momentanea appellatur, & ejus causa momentum dicitur, quia maximi ponderis & momenti res sit.

7 Possessio an sit una, an duplex.

8 Azo unam tantùm esse possessionis speciem putavit, naturalem scilicet.

9 Joannis duplicem esse possessionis speciem tradit, civilem, & naturalem, & ejus ab scriptoribus probata magis est opinio.

10 Possessio verè una tantùm est, civilis scilicet; naturalis autem possessio non vera est possessio, sed detentatio tantùm, quæ facto consistit, non jure.

Paradoxon quid sit, in margine.

11 Quas personas Jurisconsulti tradunt naturaliter possidere, easdem negant ullam possessionem habere.

12 Colonus, inquilinus, usufructuarius, qui commodato deposito, vel precario acceperunt, naturalem possessionem habent, non civilem.

13 Non est putandum Jurisconsultos viros constantissimos Doctoresq; scientissimos inania nobis vel falsa præcepta tradere.

14 Multis exemplis ostenditur naturalem possessionẽ veram non esse possessionem, sed detentationem tantùm, quæ facto, non jure consistat.

15 Naturalis obligatio propriè non est obligatio.

16 Homo mortuus simpliciter homo appellari non potest.

17 Statera falsa simpliciter statera non est, sed statera falsa dici debet.

18 Homo est animal rationale: nec sub ejus definitione homo mortuus comprehenditur.

Impropria sub definitione non continentur. ibidem.

19 Sub possessionis definitione quasi possessio non comprehenditur.

20 Naturalis possessio cur ita dicatur.

21 Cum Jurisconsulti de naturali possessione loquuntur, nunquam utuntur simpliciter verbo possessionis, sed cum adjectione, naturalis, vel corporalis.

22 Possessionem naturalem pro detentatione & interpretes ipsi nonnunquam accipiunt.

23 *Leges omnes nunquam faciunt mentionem, nisi unius tantùm possessionis.*

24 *Leges de naturali possessione loquentes, semper accipiunt naturalem possessionem pro detentatione.*

25 *Sicut in quasi possessione dictio, quasi, improprietatem significat, quantum ad res incorporales: ita dictio naturalis, quantum ad res corporales improprietatem significat.*

26 *Impropria novam speciem non constituunt.*

27 *L. nemo. C. de acqui. possess. aperitur intellectus.*

28 *Qualitas justa vel injustæ possessionis diversam speciem possessionis non efficit.*

29 *Naturalis possessio nonnunquam in jure producit aliquem effectum respectu alterius naturalis possessionis, seu detentationis.*

30 *Quæ facti non juris sunt, solent nonnunquam in jure aliquos producere effectus.*

POssessionem † maximi effectus atq; momenti rem esse, cùm passim omnia jura demonstrant, tum text. *in §. retinendæ. Inst. de interdictis. l. qui destinavit. ff. de rei vend. l. 1. §. hujus autem. ff. uti possid. reg. in pari. de reg. jur. in 6. l. 28. tit. 2. par. 3.* Deniq; tantum possessioni tributum est, ut inde jam factum sit tritum vetustate proverbium, † beatū esse qui possideat, *gloss. in §. si tres. de pace tenend. & ejus violat. verbo, requirat. in feud.* Porrò nostri scriptores † per contrariū uno ore testantur ferè omnes, parvi momenti possessionem esse, *ut Bart. in l. admonendi. num. 55. ff de jurejur. & tradunt omnes in l. 1. C. si de momen. possess. fuerit appellatum, & in ca. 1. de causa poss. & propriet.* Quòd si ab eis rationem quæras, nullo alio quidem clypeo suam sententiam tuebuntur, quàm quòd dicant momentaneam possessionem in jure vocari, *ut in d. l. 1. C. si de moment. possess. fuerit appell. & in c. 1. de causa poss. & proprie. l. momentaria. C. qui leg. per hab. stant. in jud. l. momentaria. C. unde vi.* Sed mehercle hoc autorum argumentum tantum abest ut eis opituletur, ut (ni fallor) per contrarium ex eo sua funditus evertatur opinio. Id si principiò forsitan duriusculum videbitur, quæso, non antè repudietis, quàm quale sit vobis explicavero. Sciendum est ergo, hoc verbum momenti seu momentanei accipi solere pro re, † quæ magnum pondus magnamque vim & vehementem effectum in alterutram partem habeat. Cicero pro Trebatio: Omnia momenta observabimus, neq; ullum prætermittemus tui juvandi & levandi locum. Idem pro Murena: Et primùm Marco Ca-

toni ad certam rationis normam dirigenti & diligentissimè perpendenti momenta officiorum omnium de officio meo respondebo. Idem de finibus: Hæc res nullum habent momentum ad beatam vitam. Livius ab urbe condita: Puncto sæpè temporis maximarum rerum momenta verti. In eundem sensum locutus est etiam Imperator *in l. 2. C. quæ sit longa consuet. & in l. omnes. C. de feriis.* Ergo † momentum in judiciis (mea quidem sententia) nihil aliud est, quàm articulus quidam, in quo plurimum momenti, ponderis atq; effectus ad causam vertitur. Id quod etiam non obscurè significat Quintil. *lib. 3. instit. c. 7.* Et laudare (inquit) testem vel contrà, pertinet ad momẽtum judiciorum. Idem *lib. 5. c. 10.* Ut sunt autem tria tempora, ita ordo rerum tribus momentis consertus. Et *eodem lib. c. de argumentis.* Ad suadendi momenta idem valet tempus. Cicero quoque pro Fonteio: Sin autem in rebus judicandis non minimam partem ad unamquamque rem existimandam, momentoque suo ponderandam sapientia judicis tenet. Ergo † possessio (si quid judico) ideo momentanea appellatur, idcircoq; ejus causa momentum in jure nominatur. *l. 1. C. si de moment. possess. c. 1. de caus. poss. & proprie.* non quidem quia parvi momenti res sit, vel quòd parum apud possessorem sit duratura, ut falsò interpretes comminiscuntur: sed idcirco, quia maximi ponderis ac effectus res sit, ut verè esse jura demonstrant omnia. Ex quo utiq; non paucas possemus opiniones subvertere passim ab scriptoribus traditas, dum falsò existimant possessionis causam esse parvi momenti seu præjudicii: quas quidem sciens omisi, partim quia in præsenti non est animus omnia persequi, partim quia satis visum est caput aperuisse, unde cætera per se quisque facilè perspicere possit. Sed hæc hactenus. Nunc videamus id, quod secundo loco proposuimus: Possessione † an sit una, an duplex. In quo non mediocrem inter Juris Interpretes dissensionem esse, nemo est qui ignoret. Azoni † enim unam tantùm esse possessionem placuit, & eam naturalem, quæ cùm à jure Civili approbetur, propter qualitatem illam, quæ à jure ipso accipit, civilis dicatur, Juris nempe Civilis approbatione. Joanni † verò duplex est possessio, civilis scilicet, & naturalis. Et quidẽ licèt non pauci Azonis opinioni subscripserunt: verùm pro Joanne plerique omnes calculum tulerunt, ut est videre apud gloss. & cæteros Interpretes *in l. 1. ff. de adqui. poss.* & uti postremos cæteros referentes referam, apud Dominum Covarr. *in reg. malæ fidei possessor. in initio secundæ partis. & Anto. Gom. in l. 45. Tau. n. 19.*

R 3 &

& Didacum Perez in l.1.tit.3.lib.3.ordin. Ego verò, quoniam magis Jurisconsultorum placitis, quàm autorum opinionibus obtemperare assuetus sum, quid in hac re sentiam, ingenuè in medium proferam. Existimo ergo utramq; illam Interpretum opinionem non satis Jurisconsultorum sententiis convenire. Quid putas igitur? Possessionem unam tantùm esse, eam verò non naturalē, sed civilem aapellari. Naturalem † autem possessionem non verā esse possessionem existimo, 10
sed detentationem tantùm, quæ in facto scilicet, non in jure consistat. Quam quidem opinionem tanquā Paradoxon vulgare non auderē, nisi eam verissimam crederem, & nisi animadverterē, cuncta nobis Jurisconsultorum responsa apertissimè suffragari, quorum verba si ante oculos ponamus, nullus erit (ut spero) qui (modò vulgaris opinionis fuco perstringi se non sinat) hanc nostram opinionem non probet, & amplexetur. Enimverò, ut id, quod est potentissimum, primùm dicamus, ipsasmet personas, quas † Jurisconsulti variis in locis tradunt naturaliter possidere; easdem rursus negāt ullam possessionem habere. 11
Unde manifestissimè declarāt, naturalem possessionem verā non esse possessionem. Enimverò naturalem possessionem habere ajunt colonum, & inquilinū, item usufructuarium, & eum, qui commodatò, deposito, vel precariò accepit. *l. cōmuni divid. §. neq; colonus. ff. comm. divid.* Ubi Jurisc. in hæc verba inquit: *Neq; colono, neq; iis, qui depositum acceperunt, hoc judicium competit, quamvis naturaliter possideant.* Item *lex tertia. §. fin. ff. ad exhib. Sciendum est* (inquit) *adversus possessorem hac actione agendum, non solum eum, qui civiliter, sed & eum, qui naturaliter incumbat possessioni: deniq; creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet: nam & cum eo, apud quem deposita, vel cui cōmodata, vel locata res est, agi potest.* Idem ostendit *l. videamus. §. si possessionem. ff. de usu. & l. 2. §. quod vulgo. ff. pro hæred. l. naturaliter. ff. de adqui. possess.* Vides quos naturaliter possidere Jurisconsulti dicant. Modò audi, ut per contrarium, hos eosdem ullam possessionem habere iidem Jurisconsulti ex professo negent. Et inprimis veniat in medium text. *in l. certè. ff. de precar.* ubi Jurisc. ita inquit: *Is, qui rogavit ut precario in fundo moretur, non possidet: sed possessio apud eum qui concessit, remanet: & fructuarius, & colonus, & inquilinus sunt in predio, tamen non possident.* Idem ostendit *l. efficium. ff. de rei vendic.* in hæc verba: *Denique* (ait) *ab eo, apud quem res deposita sit, vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum servandorum causa, vel ventris, vel dotis, vel rei servandæ nomine in possessione sit, vel cui damni infecti*

Paradoxon (id est) quid admirabile, & contra opinionem omnium. Cicero in proœmio paradox. Pli. 2. epist. lib. 9. epist. ad Luper. Quint. li. 9. c. 1.

infecti non caveatur; quia hi omnes non possident, vendicari non posse. Quibus consonat etiam text. *in l. non solum. §. quod vulgò. ff. de usucap.* his verbis: *Cùm ergo hæc recipiuntur in ejus persona, qui possessionem habet; quantò magis in colono recipienda sunt, qui neq; vivo neq; mortuo domino ullam possessionem habet.* Idem probat tex. *in l. Celsus. §. Julianus. ff. ad exhib. Julianus* (inquit) *etiam scribit ad exhibendum teneri eum, qui rerum vel legatorum servandorum causa in possessione sit: sed & eum, qui usufructus nomine remaneat, quamvis neq; hic utiq; possideat.* Huc etiam pertinet *l. adquiritur. in fin. ff. de adquir. rer. domi. Usufructuarius* (inquit) *usucapere servum non potest, primùm quidem quia non possidet, sed habet jus utendi fruendi; deinde quia scit servum alie-*
12 *num esse.* Vides † ergo quemadmodum colonum, & inquilinum, item usufructuarium, atque eum, qui commodatò, depositò, vel precariò accepit; quos paulò ante Jurisconsulti expressim naturaliter possidere dixerant: ut rursus apertissimis verbis eosdem ullam possessionem habere, non semel, sed subinde negent? Quocirca si præsenti animo superiores leges conferamus, ac integro judicio earum verba sensusq; ponderemus, plusquàm manifestissimè apparebit, naturalem possessionem verè atque propriè possessionem non esse, quando illos, quos modò naturalem possessionem habere Juriscon-
13 sulti dixerant, mox rursus eosdem pleno ore possidere negent. Nisi † forte putandum est, Jurisconsultos tum viros constantissimos, tum Doctores scientissimos, vel sibi non cõstare, vel manca nobis, imò potiùs falsa præcepta tradere. Ergo, siquidem possessio naturalis propriè non est possessio, perspicuum fit verum esse quod diximus, nihil aliud eam esse, quàm detentationem quandã, quæ in facto, non in jure consistat. Id quod etiam demonstrat tex. *in l. stipulatio ista habere licere. §. hac quoque. ff. de verb. oblig. & l. quod servus. ff. de adqui. possess. & Theophilus in §. idem placet. Instit. de usufruct. & in §. item per acceptilationem. quib. mod. toll. oblig.* Atque ex nostrati jure regio idem probare videtur *l. 12. tit. 30. & l. 22. tit. 29. & l. 11. tit. 10. par. 7.* Et planè licet superiora jura ita aperta sint, ut rem planissimam
14 faciant, verum id etiam exemplis docere non erit ingratum. Est † ergo hujus nostræ opinionis argumento id, quod de naturali obliga-
15 tione legimus, namque naturalem obligationem † propriè obligationem non esse apertissima jura demonstrant, *l. fidejussor. §. fidejussor. ff. de fidejus. text in §. 1. Inst de oblig. & ibidem notat Eguin. Varo.* Erit
16 quoque hujus nostræ opinionis exemplo, quòd sicuti † homo mortuus

tuus verè atque simpliciter homo dici non potest: non aliter etiam naturalis ista possessio verè atq; simpliciter possessio dici non potest, sed cum appositione illius dictionis, naturalis; quæ illius quidem improprietatem significet. Sic etiam, ut Galenus inquit, *Statera † fal- 17
sa non est simpliciter statera, sed statera falsa.* Refert illum is, qui neminem non refert, Tiraquellus scilicet *in tract. lignag. §. 1. glos. 20. n. 12.* & similiter deduci possunt exempla *ex l. Paulus. ff. de verb. signif.* Atque, ut proximum exemplum repetamus, sicuti sub hominis definitione, quæ † est animal rationale, hominem mortuum non com- 18
prehendi certum est: non † secus etiam sub possessionis definitione 19
naturalis possessio comprehendi non potest: quoniam impropria sub definitione non continentur, *Bar. in l. 1. num. 4. ff. de testam. Petrus Andr. in logica legali, lib. 1. c. de loco a definitione.* Hinc est, quamobrem in possessionis definitione quasi possessio non comprehendatur, *ut tradit Jas. in l. 1. nu. 29. ff. de adqui. poss.* Ad hæc, quòd naturalis possessio propriè non sit possessio, sed tantùm detẽtatio: ipsummet verbum, naturalis, satis significare videtur. Idcirco † enim na- 20
turalis appellatur, quoniam non sit civilis, neque à Jure civili approbetur, neq; recipiatur, sed tantùm in facto, quod naturale est, consistat. Sed cedo, quemadmodum quod à Jure civili non recipitur, cùm de jure civili agamus, in jure propriè esse dici potest? *l. quod attinet. ff. de reg. ju.* proinde † cum Jurisconsulti de hac naturali possessio- 21
ne loquuntur, nunquam utuntur simpliciter verbo, possessionis, sed semper adjiciunt, naturalem vel corporalem, ut nempe declarent non esse propriè possessionem, sed impropriè. Denique (ne autoritate defici videamur, atque ut ab adversariis argumenta sumamus) possessionem † naturalem pro detentatione & ipsi nonnunquam in- 22
terpretes veritati, quæ omnia vincit, repugnare non valentes accipiunt. *gloss. in l. naturaliter. ff. de adqui. poss. & in l. & ideò. §. fin. verb. incerti. ff. de condi. furt. Bart. & Jas. in d. l. naturaliter. Panor. in c. ex literis. num. 5. de jure patro. Anto. Gom. in l. 45. Taur. nu. 8.* Qui profectò malè de veritate sunt meriti, deficientes ab ea, quæ sese eis semel demonstraverat. Itaque cùm naturalis possessio propriè atque verè non sit possessio, sed tantùm detentatio: relinquitur apertè unam tantùm esse possessionem, eamq; civilem. Atque † ita apud omnes 23
leges unius tantùm possessionis mentio habetur, unam duntaxat esse possessionem apertè significantes. *l. 1. & l. 3. §. ex contrario. l. si rem mobilem. ff. de adqui. possess. l. licet. C. eod. tit. l. 1. §. si autem in corpore.*

ff. de

ff. de vi, & vi arma. Deniq; unam tantum esse possessionem satis cōvincunt ii, qui Azonis partes sequuntur: quibus ipse quidem consentio, quatenus ajunt, unam esse possessionis speciem, dissentio ve-
24 rò quatenus ajunt, eam esse naturalem. Ut enim diximus, † & sæpè dicendum est: naturalis possessio non est propriè possessio, sed detentatio quædam, quæ in facto, non in jure consistit. Quando verò nostram opinionem satis comprobasse videmur, oportet argumentis contrariis satisfaciamus. In primis autem refragari videntur *l. 2. §. quod vulgò. ff. pro hære. l. 3. §. fin. ff. ad exhi. l. quod servus. ff. de adqu. possess.* & si quæ aliæ sunt, in quibus non tantùm civilis possessionis, sed etiam naturalis mentio habetur. Sed mehercle in promptu extat responsum: concedo enim plerumq; in jure naturalis possessionis mentionem fieri; atqui verum esse affirmo, semper accipi pro detentatione & possessione impropria: idque vel ipsummet verbum, naturalis, significare contendo. An non in jure non rarò quasi possessio nominatur? & tamen quis inficias ibit, eam non veram esse pos-
25 sessionem? Ergo † ne ab eodem exemplo discedamus, perinde atq; in quasi possessione dictio, quasi, improprietatem significat, quantum ad res incorporales: ita etiam illa dictio, naturalis, quantum ad res corporales attinet, improprietatem significat. Atque sicuti quasi
26 possessio novam possessionis speciem non constituit, † quoniam impropria novam speciem non possunt constituere, æquè etiam ista naturalis possessio aliam diversam possessionis speciem non constituit.
27 Sed neque obstabit † text. *in l. nemo. C. de adqui. possess.* nam præterquam quòd illi legi plenè satisfactum est ab illis, qui Azonis opinionem sequuntur: illa lex non ait, duplicem esse possessionem, sed possessionis duplicem esse rationem, aliam, quæ jure consistat, aliam, quæ corpore: id est, aliam justam, & aliam injustam. sicuti etiam accipitur *in l. quod servus. ff. de adqui. possess. & in l. 3. §. genera. ff. eod.*
28 *tit.* Illa verò qualitas † justæ vel injustæ possessionis diversam speciem
29 non efficit. *l. 3. §. ex contrario. ff. eod. tit.* Parvi quoque refert, quòd † naturalis possessio interdum aliquem in jure producat effectum, respectū scilicet alterius naturalis possessionis seu detentationis. *ut in l. 1. §. hoc interdictum. ff. uti possid. & l. qui precariò. ff. de precario.* nam & detentationem nonnullos producere effectus & ipsi quoque Doctores consentiunt. ut est videre cùm apud alios, tum apud Anton.
30 Gom. *in l. 45. Taur. num. 12.* Neque est novum, † quæ facti, non juris sunt, nonnihil in jure producere effectus. *l. si unius. §. pactus ne. ff. de*

pact. Igitur, ut hujus loci sit finis, cum naturaliter possidentes nullam possessionem habere Jurisconsulti testentur, cùmq; dictio, naturalis, sicuti in naturali obligatione, improprietatem significet, ac cùm nihil sit omninò in jure, ubi probetur naturalem possessionem veram esse possessionem: proculdubio relinquitur naturalem possessionem non esse veram possessionem, sed detentationem tantùm, quæ facto tenus consistat, non jure. Idque verum esse sacrarum ipsarum legum volumina, ipsosq; Jurisconsultorum antiquos manes (si fas est) testari intrepidè ausim.

CAP. X.

Notantur aliquot partim judicum, partim advocatorum, circa possessionem lapsus.

1 *Possessio non est danda, nisi citato ipsius rei possessore.*

2 *Possidente venditore etiam eo non citato emptori ex contractu guarentigio dari possessio potest.*

3 *Tertio possessore non citato possessio data nulla est.*

4 *Accipiens possessionem non citato tertio possessore, etiam autoritate judicis à crimine non excusatur.*

5 *Non injustè aget superior magistratus si possessorem, qui citatus non fuit, statim in possessionem restituerit.*

6 *Quæ facto non jure fiunt, facto rescindere jus est.*

7 *An qui vim admisit; sit à carcere relaxandus, anteaquam desistat à possessione, distinctio singularis.*

8 *Oportet sub bono principe, ut sua re quisq; in pace fruatur.*

9 *Si quis turbet in possessione eum, qui eam judicis accepit autoritate, juris ordine servato, non debet relaxari, donec desistat à vi.*

10 *Cùm quis est in possessione, aliusq; illum nullo jure à possessione dejicere vult, debet à judice defendi.*

11 *Si quis notoriè alium per vim spoliaverit, sicuti facto processit, ita facto à judice spoliari poterit.*

12 *Potest judex cognita notoria violentia rem sequestro demandare.*

13 *Cùm princeps uni præsidi rescribit, per consequentiam omnibus rescripsisse videtur.*

14 *Litigator qui vim patitur, potest sibi cavere per interdictum illud, quod vulgò appellatur, interim.*

15 *De interdicto quod interim dicitur ordo praxisq; remissivè.*

16 *Judices in vi vindicanda socordes esse non debent.*

17 Pœna

17 *Pœnæ legis si quis in tantam, an hodie in desuetudinem abierint.*
18 *Ita ex personarum qualitate & conditione pœna sunt æstimandæ, ut, ne quid durius, aut remissius statuatur, quæ causa postulet.*
19 *Nec in arbitriis judex nimis blandus esse debet.*
20 *Nihil æquè reipublicæ convenit, quam ut vim inferentes severè coerceantur.*
21 *L. qui destinavit. ff de rei vend. commendatur.*
22 *Advocati quemadmodum in interdictis possessoriis formare libellum debeant.*
Verbum interdicendi pertinet ad possessorum, petendi ad proprietatem, in margine.
23 *Utrùm commodius sit experiri interdicto unde vi, an uti possidetis.*
24 *Quemadmodum agenti unde vi, vel uti possidetis, concipiendus libellus sit.*
25 *Licet duo remedia possessoria simul cumulari non possint, tamen conditionaliter cumulari possunt.*
26 *Duo remedia, quæ simpliter cumulari non possunt, conditionaliter proponi possunt.*
27 *In integrum restitutione petēda remedium rescindens & rescissorium simul cumulari possunt.*
28 *Agens possessorio cautè aget si suspendat petitorium, ac testetur, ut super possessorio tantum agatur.*
29 *Adversum tertium possessorem habet locum executio ex instrumento guarentigio, in quo est hypotheca specialis, cum clausula de non alienandò.*
30 *Tertius possessor est citandus ad sententiam addictionis, quam de remate appellamus.*
31 *Possessio quamvis injusta non est auferenda possessori, modo non notoriè violento, sine causæ cognitione.*
32 *Citationis omissio non nocet dationi possessionis, quando contradictor si citatus fuisset, non posset impedire possessionis dationem.*

SEd ne statim à possessione discedamus, ac ut ad rem forensem nostra descendat oratio, placuit hoc loco aliquot tum judicum, tum advocatorum errata circa possessionis tractatum notare. Atque
1 illud in † primis nigro calculo notandum est, solere nonnullos judicēs, si fortè in jus alicujus tituli instrumentum edatur, putà emptionis, statim emptorem in possessionem rei in instrumento contentæ mittere, salvo jure (ut vulgò loquūtur) melioris possessoris. Hoc pro-

fectò non est tam jus reddere, quàm injuriam facere: magnam enim fenestram patefaciunt iniquis hominibus, ut veros possessores ab eorum possessione deturbent. Sanè tametsi ita in † jus edito instrumento possessio dari possit possidente ipso venditore, ne quidem citato, propter clausulas guarentigias (quas vocant) instrumentis ex more describi solitas, ac juxta ea, quæ notat Paris de Syndi. §. *judex. c. 2. num. 36. & Jaso. in l. ne quicquam. §. ubi decretum. num. 7. ff. de offi. Proconſ. Bald. in l. fin. C. de edict. Divi Hadr. tollen. Bart. & cæteri in l. a Divo Pio. §. in venditione. ff. de re jud.* at alio extraneo, † seu tertio (quem vocant) possidente, possessio ita sine causæ cognitione data nulla erit. *Bald. in l. ob maritorum. C. ne uxor pro marito. ad fin. & in l. observare. §. proficisci. quæst. 24. ff. de offi. Proconſ. Jaso. in l. fin. in princip. num. 3. C. de jure delib.* adeò † ut neq; eo nomine is, cui possessio data fuerit, à crimine excusetur. *l. meminerint. C. unde vi. gloss. & Bart. in l. justè possidet. ff. de adqui. poss. Jaso. in l. jubere cavere. num. 5 ff. de jurisd. omn. jud.* Quare † non injustè aget superior magistratus per appellationem fortè, vel per querelam aditus, si possessorem vel summatim de sua possessione docentem, etiam adversario non citato, statim in possessionem restituerit. *Bald. in l. tale pactum. §. qui provocavit. quæst. 10. ff. de pact. & Panor. in c. quia clerici. num. 4. de jure patro. Paris de Syndic. §. de captura. c. 3. & latius Hippolyt. conſ. 37. num. 11. & sing. 195.* quæ † enim facto fiunt, facto rescindere jus est. *l. minor. ff. de evict.* Sed illud tolerabilius, quod nonnulli judices usurpant: nolle reum, qui † vim admisit, priùs à carceribus solvere, quàm desistat à possessione, quam per vim nactus est. Mehercle, licèt laudandi sint judices, qui violentiis reprimendis excubant; oportet † enim sub bono Principe in pace sua re quisq; fruatur: attamen cavendum est interim, ne id cum partis injuria fiat. Videamus igitur, quibus casibus is judicum mos sustineri valeat. Et sanè quum † quis judicis decreto in possessionem missus est, aliusq; eum nolit admittere, vel in possessione turbet: judicis continetur officio, ut extra ordinem jure suæ potestatis, atque, si necesse fuerit, etiam per manum militarem eum in possessione tueatur. *tex. elegans in l. si quis missus. ff. ne vis fiat ei qui in possessionem missus est.* Amplius, † cùm quis est in possessione, aliusq; eum nullo jure, nullaq; legitima causa velit à possessione dejicere, judicis erit partes suas interponere, & possessorem contra vim inferentem sua jurisdictione protegere: ut tradit Inno. *in c. in præsentia. de probat. & probat Bald. Jas. & cæteri in l. super possessione. C. de transa.*

mansa. & Balb. de præsc. c. 4. p. 4. prin. q. 30. num. 3. Francis. Curt. de sequest. §. 1. n. 12. & probatur in l. si servis. C. quod cum eo. & in l. fi. ff. quod
11 *metus causa.* Quin imò, si quis † notoriè per vim alium spoliaverit, sicuti de facto processit, ita de facto poterit in continenti per judicem spoliari. Neq; est necesse, ut res judicii tramites experiatur. Ita bellissimè scribit Panor. *in d. c. quia clerici. n. 4. de jure patr.* Ejus sententiæ videtur consonare *l. 2. tit. 13. lib. 4. Recopil.* Cùm igitur hisce casibus possit judex extra ordinem procedere, poterit etiam, si ôpus fuerit, vim inferentem carceribus coërcere, donec à vi inferenda desistat. Cæteris verò in casibus non puto posse judicem juris ordinem
12 prætervertere, sed ordinariè tractandam causam esse. Poterit † tamen adhuc cum diffinitivè pronuntiat, cognita notoria violentia rem sequestro demandare, nulla etiam appellatione obstante, ut est constitutum *in l. 16. tit. 1. lib. 3. Recop.* Quamvis enim ea ad prætores regios regni Galeciæ dirigatur, attamen & ad alios spectare nihil pro-
13 hibet, tum quia ejus ratio latè patet, tum † quia cùm ita Imperator uni præsidi scribit, per consequentiam omnibus rescribere videtur, nisi aliqua specialis ratio versetur. *Bart. in l. relegatorum. §. interdicere. ff. de interdict. & releg. Jaso. in l. 1. num. 7 ff. de const. Princ. Paris de*
14 *Synd. §. officialis. c. 1. nu. 14.* Poterit † etiam litigator, qui vim patitur, sibi cavere proponendo interdictum illud, quod vulgus interim ap-
15 pellat, & non malè, quando † & Imperator eo nomine in eundem sensum videatur usus. *in §. 1. si de feudo fuerit contr. inter dom. & agn.* De cujus sanè interdicti forensi usu, qui hodie apud regia prætoria viget, latè & eruditè more suo tractat dominus Præsul Covarru. *pract.*
16 *quæst. c. 17.* Sed illud quoque † jus dicens observare debet, ut in ferenda sententia ita reum competentibus pœnis ulciscatur & puniat, ut & ipse posthac tale quid non audeat, & cæteri illius exemplo commonefacti, ad vim inferendam tardiores fiant. Quamvis enim non
17 me fugiat, pœnas † hoc casu statutas *à leg. si quis in tantam. cum similibus,* in desuetudinem abiisse, teste Covarr. *lib. 3. varia. c. 16. num. 7.* quanquam eas videam innovatas *per l. 3. tit. 13. lib. 4. Recopil.* Verùm utcunque sit, hìc, ut in cæteris criminibus, ita ex personarum condi-
18 tione, & rerum † qualitate diligenter pœnæ sunt æstimandæ, ut ne quid durius aut remissius statuatur, quàm causa postulet. *l. Padius. §. fin. ff. de incend. rui. naufrag. l. respiciendum. ff. de pœnis.* idcircoq; neq;
19 † in arbitrariis judex nimis blandus esse debet; ut tradit Paris de Syndic. *§. arbitrium. num. 18.* Et cujus quæso est injustitiæ, crimen legis

Juliæ de vi, cum levi quopiam (ut molles quidam judices solent) con-
vitio exæquare? Et quid quæso de † Republica futurum est, si auda- 20
cissimo cuiquã aliorum bona appetere libeat, & quod libeat audeat,
& quod audeat faciat, & quod faciat impunè ferat? Sed hæc hactenus
de Judicibus: nunc de Advocatis, sed paucis, piget enim facta notare
sodalium. Errant igitur non pauci advocati, qui etsi sequentes consi-
lium Jurisconsulti † *in l. qui destinavit. ff. de rei vend.* intendant qui- 21
dem interdictis possessoriis experiri: haud sciunt tamen verbis ad id
accommodatis uti: putant † enim per illa verba, peto mihi prædium 22
restitui, possessorium interdictũ deduci, quod longè à vero alienum
est: hujusmodi enim verba atq; similia ad dominii, nõ ad possessionis
restitutionem pertinent *l. qui restituere. ff. de rei vend. §. sed & si in rem. Inst. de officio jud.* itaq; petunt, dum interdicere putant, oportet igitur
ita libelli verba concipere, ut petant sibi prædii possessionem resti-
tui, atq; reintegrari. Hunc verò errorem & in judicibus notavit Spe-
cul. *de resti. spolia. §. 1. num. 7.* & in advocatis *Afflict. decis. 77.* Utrum
† verò commodius sit experiri interdicto unde vi, an uti possidetis, 23
differit Faber *in §. retinendæ. Inst. de interd.* Mihi † autem satis arridet 24
ille agendi modus, quo ordinariè nostrates utũtur: principaliter enim
de crimine experiuntur, incidenter verò (ut suo more loquar) propo-
nunt interdictum uti possidetis, & unde vi conditionaliter, scilicet hoc
modo, peto me in possessionem defendi, & si forsan spoliatus fuero,
possessionem mihi restitui atq; reintegrari. Qui sanè agendi modus
etsi Baldus *in l. incerti. C. de interd. q. 11.* scribat, duo † remedia pos- 25
sessoria simul cumulari non posse, & disputet id Jaso *in §. nihil com-
mune. nu. 115.* attamen sustineri jure videtur ex eo, quod generaliter
traditur, ea remedia, quæ † simpliciter cumulari non possunt, posse 26
tamen conditionaliter proponi simul. *l. 1. §. 1. ff. quorum leg. Jaso. in l.
edita. num. 32. C. de eden. Marant. in speculo aureo 4. part. distinct. 1.
num. 14.* Æquè etiam causa nullitatis restitutionis & appellationis
simul proponuntur, ac tractantur secundùm Bart. *in l. si expressim.
num. 4. & 9. ff. de appell.* Non aliter † etiam in integrum restitutio 27
ne petenda remedium rescindens & rescissorium simul proponi pos-
sunt: ut est magis receptum teste Jaso. *in §. rursus. col. fin. Inst. de a-
ctio.* Eoque jure uti nos testatur Covarr. *lib. 1. var. c. 4. num. 5.* Soleo
etiam ipse, cùm res postulare videtur, ad finem libelli suspendere
petitorium (quod vocant) & testari, ut † super possessorio tantùm 28
agatur, ne alioqui utrunque in judicium deduci videatur: juxta deci-
sionem

Verbum interdicere ad possessionem pertinet: petere ad proprietatem. Quint. lib. 3. c. 8.

tionem text. *in c. 1. de restit. spolia. & in c. cum Ecclesia. de causa possess. & propriet. & tradunt Bart. & cæteri in §. nihil commune.* Et hoc quoque monet Aretinus *in §. quadrupli. num. 30. Inst. de actio.* Sed jam hujus loci finem faciamus, si tamen priùs illam quotidianam quæstionem subjecerimus. Titius ex instrumento guarentigio petiit executionem in prædium sibi specialiter pro debito obligatum, cum clausulis non alienandi de more solitis: at debitor prædium illud
29 antea in Sejum transtulerat. Certum est eo † casu adversus tertium possessorem (ut vocant) executionem locum harere, juxta ea, quæ
30 notat Rodericus Suarez *ad leg. Toleti. limitat. 1.* Verùm is † tertius possessor non fuit citatus, ut debuit, ad sententiam addictionis (quam de remate appellamus) sed tantùm debitor. Igitur secundùm creditorem pronunciatum fuit, eiq; prædii data possessio, à qua Sejus appellat superiorem judicem, vel forsan coram eodem judice de nullitate (ut sic dicam) experitur, quòd dicat citari se debuisse ad addictionis sententiam, juxta ea, quæ notat Bald. *in l. tale pactum. §. qui provocavit. ff. de pact. quæst. 10. & Rodericus Suarez ad legem Toleti, limit. 1. Castellus in l. 63. Taur. versic. quoad secundum.* Est enim ge-
31 neraliter traditum † possessionem quamvis injustam non esse auferendam possessori (modò non notoriè violento) sine causæ cognitione. *c. licèt Episcopus. de prabend. in 6. Affl. in Constit. Neap. libr. 1. Rubric. 24. n. 53.* Verùm creditor ex diverso ait, nihil possessoris inter-
32 fuisse citatum fuisse, vel non: cùm † etsi citatus fuisset, nihilominus ab eo possessio auferretur. Itaque negat possessionem esse nullam, & quando nulla fuerit, denuò ac ex integro sibi dari, sive datam confirmari postulat. Quæro igitur quid statuendum putes? Et magis est, ut possessio sit confirmanda, juxta ea, quæ notat Ang. Aret. *in §. quadrupli. num. 46. Instit. de act. & Jas. in l. fi. num. 18. C. de edict. Divi Hadr. & suffragatur l. fi §. ulti. ff. quod metus causa. & l. 1. C. de fide instrum. & jure hasta fiscalis. lib. 10.* Ad tollendas verò has ambiguitates consultius erit, ut à principio tertius possessor citetur ad addictionis sententiam, & ita ei res judicata sicuti & debitori nocebit.

CAP. XI.

Quemadmodum lex Falcidia, & Senatusconsultum Trebellianum hodie locum habeant, & cum legibus Regiis conveniant.

1 Lex Falcidia & Senatusconsultum Trebellianum, quamobrem tam raro hodie in usu versentur.

2 Lex

2 *Lex Falcidia & Senatusconsultum Trebellianum etiam jure regio non sunt antiquata.*

3 *Melioratio trientis & quincuncis prælegatum est, non institutio.*

4 *Utrum filius hæres institutus ultra legitimam portionem sibi jure naturæ debitam, possit ex legatis seu fideicommissis quartam Falcidiam aut Trebellianicam deducere.*

5 *Jure regio filius hæres institutus non potest ex legatis vel fideicommissis quartam deducere.*

6 *Extraneis hæredibus institutis lex Falcidia & Senatusconsultum Trebel. perinde hodie ac olim vim suam habent.*

7 *Liberis aut parentibus institutis lex Facidia & Senatusconsultum Trebel. hodie apud nos locum habere non possunt.*

LEgis † Falcidiæ, & Senatusconsulti Trebelliani tractatus quàm 1 longè latèque pateat, nemo est, qui ignoret: sunt etenim juris volumina ea materia utique plena. Hodie verò tam rarò apud nos in usum venire solet, ut fortassis hanc juris partem obsoletam & antiquatam quis putaverit. Quamobrem † operæpretium nos facturi esse putavimus, si, quemadmodum istarum legum materia hodie locum habeat, strictim dispiceremus. Inprimis autem illud constat, hoc beneficium Falcidiæ & Trebellian. approbatum esse septempartito jure, ut apparet *ex tit. 11. par. 6.* Sed neque quidem est abrogatum *per legem 1. tit. 4. lib. 4. Recopi.* ut eruditè ostendit Burgus Pacificus *in l. 3. Taur. n. 959.* ubi etiam docet, neq; istud tolli per clausulas nunc testamentis ascribi solitas. Et docet etiam dominus Padilla, illustris vir ingenii, Senatorq; Regius integerrimus, *in l. eam quam, num. 109. C. de fideic.* Sed si ita res habet, cur quæso in foro tam rarò hæc quæstio incidit? Id ut intelligas, † tractanda est nobis illa quæstio, an ex 3 prælegato seu melioratione tertiæ & quintæ partis possit hæres illarum legum beneficio quartam partem deducere. Enimverò hujusmodi tertiæ & quintæ partis relictum, prælegatum est, non institutio, teste Montal. ac Suarez *in l. 9. tit. 5. lib. 3. Fori. & Covar. lib. 2. variar. c. 2. nu. 2.* Ut ergo propositam quæstionem absolvamus, inprimis sciendum est, non mediocrem apud Interpretes fuisse controversiam, utrum † filius hæres institutus, ultra legitimam portionem 4 sibi jure naturæ debitam possit etiam ex legatis & fideicommissis, quæ restituere fuit rogatus, quartam Falcidiæ & Treb. deducere. Et ut verbo dicam, crebrior est sententia distinguentium inter legata & fideicommissa, quæ purè relicta sunt; & ea, quæ ad diem vel sub con-

ditione.

ditione. Nam priori casu non posset filius quartam deducere, posteriori potest. Hanc distinctionem probat gloss. Bar. & cæteri *in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoffic. testa.* & hanc dicit communem opinionem Pahor. *in c. Raynutius. nu. 25. de test. & Jaso. in Auth. novissima. n. 39. C. de inoffi.* eandem distinctionem in ascendentibus observandam esse tradit dominus Præsul Covarr. *in d. c. Raynutius. §. 11. n. 6.* & hanc distinctionem etiam nostrati Jure Regio procedere tradit Anton. Gom. *in l. 3. Taur. num. 80.* At Grego. Lopez *in l. 12. tit. 5. par.*
5 *6.* existimat † jure Regio sine ulla distinctione non posse filium ultra legitimam portionem quartam Trebellianicam seu Falcidiæ deducere, per text. *in d. l. 12.* quæ quidem nequaquam illam communem distinctionem recipere videtur. & hanc quoque opinionem leges Regiæ recipere videntur, quippe quæ sine ulla distinctione faciendam esse restitutionem tertiæ & quintæ partis passim decernāt: præsertim *l. 4. tit. 6. lib. 5. Repocil.* quocirca ipsi Gregorii opinioni magis accedo. Igitur, ut rem in pauca conferamus, ita tenendum erit:
6 hæredibus † extraneis institutis legem Falcidiam & Trebellianum Senatuscons. vim suam apud nos perinde ac olim retinere, neque ullam immutationem factam: at liberis vel parentibus institutis
7 illa jura nequaquam apud nos hodie locum habere. Quoniam † ergo homines sine liberis vel parentibus decedere ratum est, idcircò Falcidia & Trebellianica quarta minùs assiduè nunc in foro versantur.

CAP. XII.

Minore matrimonium contrahente, an curatoris officium finiatur.

1 *Curatoris officium per matrimonium contractum à minore non definit.*
2 *Minores idcircò curatores accipiunt, quia suis rebus sufficere non possunt.*
3 *Curator non tenetur rationes minori reddere, nisi demum officio finito.*
4 *Curator etsi sponte sua vellet minori rationes reddere, adhuc cura oneribus periculisq; obnoxius maneret.*
5 *L. 6. tit. 17. part. 7. verus sensus aperitur.*
6 *Diversitatis ratio, quare liceat tutori filiam suam in matrimonium pupillo suo dare, pupillam autem filio suo dare non possit.*
7 *L. curatorem. C. de interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem.*

8 *L. 3. tit. 17. par. 6. commendatur.*
9 *L. 8. tit. 1. lib. 5. Recopil. elucidatur.*
10 *L. 3. tit. 15. par. 2. explanatur.*
11 *In regum curatoribus specialia quædam recipiuntur.*
12 *Cogendus est curator id postulante minore qui matrimonium contraxit, ut ei juxta rei pupillaris vires sumptus & alimenta impartiatur.*
13 *In causa alimentorum res summatim tractanda est, & appellationi non est locus dandus.*
14 *Minor veniam ætatis à principe impetrando liberatur à curatoris potestate.*

NOn rarò contingere solet, ut minores † curatores habentes matrimonium contrahant; & proinde sæpissimè ex facto quæri solet, an ea de causa curatoris officium finiatur, ita, ut jus sit minori à curatore rationes exigere. Quamobrem placuit id hoc capite breviter dispicere. Primùm igitur quid jure communi in hac specie receptum, moxque utrum regio aliquid immutatum sit dispiciemus. Et planè, quod ad jus commune attinet, non magnam hæc res dubitationem habet: quippe cùm non paucæ leges istius Juris non obscurè significent, curatoris munus propter nuptias à minore contractas non desinere. *l. non eò minus. C. de procur. l. maritus. C. qui tut. dare poss. §. iidem rescripserunt. Instit. de excus. tut. l. amplissimi. C. eod. tit. l. 3. C. de interdi. matri. l. 2. C. si sæpius in integr. resti. fuer. postul.* & illic notat Paulus Cast. Cujus quidem rei eam constat esse rationem, quia † minores idcirco curatores accipiunt, quia suis rebus sufficere non valent. *l. 1. ff. de mino.* Porrò quando minor matrimonio jungitur, tantum abest ut ea ratio cesset, ut longè magis tum locum habeat, cùm certum sit eum tùnc duplicatis curis solicitudinibusq; distringi. Ergo cùm cura non finiatur per matrimonium, † non rectè desiderat minor, ut curator sibi rationes reddat, cùm id demum finito officio locum habeat. *l. rationes. C. de administ. tut. l. nisi finita. §. fin. ff. de tutel. & rat. distrah.* Quinimò etsi maximè † curator ultrò rationes redderet, nihilominus curationis oneribus periculisq; obnoxius maneret: nam cum jure ipso cura finita non sit, minoris & curatoris assensus id efficere non potest. *l. 2. C. quando tutor vel curator desinat.* Jure ergo communi curam per matrimonium non finiri constat. Nunc videamus, an quicquam regio jure immutatum sit. Et sanè Didacus Perez Salmantinus, vir cùm multis nominibus suspiciendus,

[margin: 1, 2, 3, 4 beside the † marks]

ctus, tum magister noster non pœnitendus, *in l. 3. tit. 11. lib. 4. ordin. antiqui.* in ea est sententia, ut existimet, quantum ad jus regium attinet, minoris matrimonium curatoris officium dissolvere, quòd dicat
5 id † probari *in l. 6. tit. 17. part. 7.* Sed pace præceptoris dignissimi dicere liceat, neq; in illa lege ejus sententia probatur, neq; alioqui eam veram esse crediderim: illa enim lex Part. non quidem eum sensum ha-
6 bet, in quem accipiendã putat ipse Didacus. † Sed cùm dixisset, licere tutori filiam suã in matrimonio pupillo collocare, filio verò suo non posse curatorem pupillam in uxorem dare, diversitatis rationem sub-
7 junxit, & eam quidem non aliam, quam tradunt † glo. & Doct. *in l. curatorem. C. de interdict. matrim. inter pupillam & tut.* illam nempe, quia cùm maritus præsit uxori, mulier nulli marito est impedimento, quò minus maritus ipse possit à curatore rationes exigere. At è contrario cùm mulier viri imperio subjecta sit, periculum quidem erit, ne rationes à curatore exigantur. Nam maritus ob patris reverentiam nollet, mulier verò mariti metu non audebit. In hunc sanè sensum ac finem spectant illius legis verba. Cum itaque lex illa nihil dissentiat ab iis, quæ traduntur *in d. l.* curatorem apparet illam legem nihil novi inducere. Adde quòd si illa lex haberet illum sensum, quẽ ei Didacus ipse tribuit, nequaquam constitueret diversitatem inter masculum & fœminam, quam constituit. Quæso enim, quæ diversitatis ratio reddi posset, quamobrem per matrimonium cura finiatur in masculo magis quàm in fœmina? Quinimò tolerabilius id esset in fœmina quàm in masculo: quia nempe maritus curatoris defe-
8 ctum suppleret. Sed † quid moror? cùm ex ipsomet part. jure quædam lex hanc sententiam probet, ea est *l. 3. tit. 17. part. 6.* sed fortassis
9 quispiam pro Didaci opinione accirceret † text. *in l. 8. tit. 1. lib. 5. Recopi.* qua cavetur, filium filiámve statim ac matrimonii solennia peregerit, pro emancipato per omnia habendum. Sed meminerit hanc legẽ ad præsentem quæstionem nihil attinere: non enim par ratio versatur, quando filius emancipatur, quæ quando minor à curatoris potestate exit. Illud enim in ipsius filii commodum, hoc in minoris damnum cedit. Deinde hanc nostram sententiã sentit non obscurè Roder. Suarez *in l. 9. tit. 11. lib. 1. fori. §. nota ulteriùs.* ubi ait, hucusque non vidisse obtentum, ut per matrimonium minor habeatur pro ma-
10 jori. Deniq; hanc nostram sententiã apertè probare † videtur Greg. Lopez *in l. 3. tit. 15. part. 2.* & illic respondet illius legis decisioni, quæ in Regina curatorem habenti contrariũ significare videtur. Nam ait,

illic non per matrimonium, sed per pubertatem tutelam desinere. Atque (ut ego sentio) in Regina specialiter illa lex ita statuit. In Regum † enim curatoribus peculiaria quædam, neque immeritò, recipiuntur. *juxta ea quæ notat Jas. in l. fin. C. de milit. test. & Corsetus de potest. Regia. 3. part. quæst. 18.* Quod igitur singulari jure in Regina receptum est, ad privatos porrigere non est civile. *l. fideicommissaria. §. fideicommissaria. ff. de fideicommiss. libert.* Quod si fortassis alicui duriuscula hæc sententia videbitur, quòd dicat magnum incommodum minori manere, propterea quòd non habebit minor, unde oneribus matrimonii & domesticis impensis suppeditare possit: animadvertat, huic incommodo facilè mederi posse: † cogendus enim erit curator, id postulante minore, ut ei juxta rei pupillaris vires sumptus & alimenta impartiatur. *l. curator. ff. de admin. tut. l. fin. C. de alim. præst. l. alimentorum. ff. ubi pupill. educ. debeat. l. 20. tit. 16. part. 6.* † Quo quidem casu & res summarim tractanda erit, & appellationi locus non dabitur. *l. fi. ff. de appell. recip. Pala. Ru. in rep. c. per vestras. §. 15. nu. 5. Aven. in dictonario, ver. alimentos.* Poterit † etiam minor sibi consulere, veniam ætatis à Principe impetrando: nam tum à curatoris potestate liberabitur, & per hoc rationes ab eo exigere poterit, juxta ea quæ notantur *in tit. C. de iis, qui veniam ætatis impetraverunt.* Et id etiam monet Monterosus, sive quisquis is fuit, certè non contemnendus autor, *in praxi, tract. 7. fol. 121.*

11, 12, 13, 14

CAP. XIII.

Ferire vel percutere pactum quare dicatur, ad interpretationem text. & gloss. in l. 1. ff. de censibus.

1 *Notatur Accursii cæterorumq; lapsus, dicentium ferire pactum dictu percussione palmarum.*

2 *Ferire pactum, vel percutere, dicitur à veterrimo illo ferienda porca ritu, quem veteres in publicis pactis conficiendis utebantur.*

3 *Feriendi pacti ritus in publicis tantùm causis dicitur.*

4 *Pangere fœdus dicitur, quoniam more majorum cantibus & musicis fœdera publica celebrari solebant.*

ACcursius † *in l. 1. ff. de pact. & in l. 1. ff. de censi.* cui cæteri quoq; assentiuntur, putat ferire vel percutere pactum dici à percussione palmarum: ex cujus sanè dicto fluxisse auguror consuetudinem, quam nunc videmus, ut paciscentes mutuò sibi manus porrigant. At † ego ferire pactũ, seu fœdus, seu mavis percutere, originem 1 2

traxisse

traxisse suspicor ab illo antiquissimo fœdere, quod olim in Romæ auspiciis inter Romanos & Albanos fuit percussum: cujus ordinem refert Livius ab urbe condita, *Decade 1. lib. 1.* hisce fermè verbis: *Priusquam* (inquit Livius) *dimicarent fœdus ictum inter Romanos & Albanos his legibus, ut cujus populi cives eo certamine vicissent, is alteri populo cum bona pace imperitaret. Fœdera alia aliis legibus, cæterùm eodem modo omnia fiunt: tum ita factum accepimus, neq; ullius vetustior fœderis memoria est. Fecialis Regem Tullum ita rogavit, jubes ne me Rex cum Patre patrato populi Albani fœdus ferire: jubente Rege, sagmina (inquit) te Rex posco; Rex ait, puram tollito. Fecialis ex arce graminis herbam puram attulit, fœdus multisq; id verbis, quæ longo effata carmine non operæ est referre, peragit. Legibus deinde recitatis Fecialis inter cætera inquit, audi Pater patrate populi Albani; illis legibus populus Romanus prior non deficiet, si prior defecerit publico consilio dolo malo: tu illo die Jupiter populum Romanum sic ferito, ut ego hunc porcum hodie feriam, tantòq; magis ferito, quantò magis potes, pollesq;. Id ubi dixit, porcum saxo silice percussit.* Hanc quoque fœderis antiquitatem refert Macrobius, & Florianus à Campo, & Erasmus in Chiliadibus, *Chiliade 2. adagio 33.* Igitur ab illa porci percussione pactum seu fœdus percuti ferireq; originem duxisse arbitror. Et si quid judico, hoc loquendi
3 genus † ad publicum fœdus magis quàm ad privatum pertinet: quoniam in publico, non in privato fœdere solemnia illa servabantur. Et ita illa *l. 1. ff. de censibus*, quæ hac locutione usa fuit, in fœdere publico
4 loquitur. Sic † etiam pangere fœdus nulla alia ratione dici puto, quàm quod more majorum cantibus & musicis fœdera celebrari solita sint.

CAP. XIV.

Litis contestatio cur ita dicatur.

1 *Litis contestatio est lapis angularis, totiusq; judicii fundamentum.*
2 *Verborum etymologia plerumque fallax est, fideli nisi fundamento nitatur.*
3 *Festi Pompeji ac Tiraquelli etymologia de litis contestatione exploditur.*
4 *In lite ordinanda prius de fori præscriptionibus disceptandum est.*
5 *Olim [illegible] prius intentionem suam probabat, deinde reus suas probationes.*
6 *[illegible] mologia quamobrem litis dicatur contestatio.*

7 *Litis contestationis definitio.*

8 *Post litis contestationem, non antea, judex de jure principaliter cognoscere incipit.*

LItis † contestationem inter judiciales actus præcipuum esse, lippis est & tonsoribus notum: tantum enim à Doctoribus ei tributum est, ut illam & lapidem angularem, & totius Judicii fundamentum appellare non dubitent. Quamobrem verò eo nomine utatur fortassis rationem invenire, non cuivis erit facile. Cùm enim in lite contestanda ferè semper negemus, magis ei inficiationis verbum, quàm contestationis convenire videbatur. Proin hoc in præsenti disquirere fuit cordi, non sine nostrorum Jurisconsultorum exemplo, qui subinde (ut Stoicos solitos refert Cicero, Officiorum lib. 1.) studiosè exquirunt unde verba sint ducta. Enimverò etsi verborum † etymologia (ut ait Valla) plerunque sit fallax, & inprimis, nisi fideli fundamento nitatur, frivola: attamen quoties interpretatione res, de qua quæritur, eget, aliquando (ut Quintilian. inquit) usum necessarium habet. Igitur † Festus Pompejus rerum antiquarum peritissimus, in ea fuit sententia, ut existimaret litis contestationem hinc dici, quoniam ordinato judicio utraque pars dicere solebat, testes estote. Cujus quidem dictum nonnullis rationibus confirmat Tiraquellus *de retract. lignag. §. 15. gloss. 2. num. 2.* Porrò quantum momenti hæc ratio habeat, quantumque juris rationi, & eruditissimi cujusque ingenio satisfaciat, Tiraquellus ipse secum, suoque cum Festo consultet. Ipse mehercle alia propriori, & juri magis consona ratione nomen hoc appellatum fuisse crediderim, idq; paucis declarabo. Sciendum est † ergo, in lite peragenda illum veteres ordinẽ tenuisse, ut primùm quidem de Fori personarumq; præscriptionibus ageretur. *l. fin. C. de excep. c. inter monasterium. de re judic.* Deinde postquã super istis exceptionibus conclamatum esset, reusq; superatus judicium subterfugere non valeret, tum cùm jam de jure principali esset agendum, erat solenne, ut actor attestaretur se statim intentionem suam probaturum, & econtrà reus contestabatur exceptiones suas probaturum, postquam † actor intentionem suam veram esse docuisset. Ordo hic judicii manifestè apparet *in l. præscriptionem. & l. si quidem. C. de excep. l. emptor. C. de præscr. long. temp. & in l. exceptionem. C. de probat.* Quare verò hic mos hodie exoleverit, tradit Specul. *tit. de teste. §. qualiter. n. 20.* Ex illa † igitur actoris ac rei contestatione (sic enim illæ superiores leges eam appellant) dicta proculdubio est litis contestatio. Sic

Margin numbers (right): 1 (line 1), 2 (verborum), 3 (Festus), 4 (Sciendum), 5 (postquam), 6 (Ex illa)

etiam

etiam nos, illius antiqui moris instar, in lite contestanda testari solemus, allegaturos exceptiones ac defensiones nostras intra viginti dies
7 à lege Regia definitos. Secundùm hæc † igitur rectè litis contestatio judicii exordium & fundamentũ dicitur. *ut in c. ex parte. de verb. sign. & c. super quæstionum. §. intentionis. de offic. deleg. & l. 3. tit. 10. p. 3.* Et rectè quoq; ipsa à Doctoribus definitur, principalis negotii apud cõpe-
8 tentem judicẽ facta narratio. Posthac † enim, non antea, judex de jure principaliter cognoscere incipiebat. ut ait Imperator *in l. 1. C. de litis contest.*

CAP. XV.

Altiùs tollendi servitus cur ita dicatur.

1 *Jure permissum est cuiq; altius & ad cœlum usq; tollere.*
2 *Refellitur communis ratio scribentium, quam tradunt, cur servitus altius tollendi ita dicatur.*
3 *Vera ratio, quare servitus altius tollendi ita dicatur.*
4 *Actio confessoria & negatoria, quibus verbis concipiantur.*
5 *L. altius. C. de servit. sensus aperitur.*
6 *Quamobrem dicatur servitus altius tollendi affirmativè, & non dicatur altius non tollendi negativè.*
7 *Servitutes nomen accipiunt a prædio dominante.*
8 *L. fi. tit. 32. p. 3. tanquam notabilis commendatur.*
9 *Eatenus cuiq; jus est ædes suas altius tollere, quatenus efficiat, ne vicini ædes valde nimis propalentur.*

1 SOlet apud Interpretes frequenter disputari, † quare servitus altius tollendi sic nominetur; cum magis videatur esse libertas, quàm servitus; quippe quum jure ipso unicuique liceat altiùs & ad cœ-
2 lum usq; tollere. *l. altiùs. C. de servi. & aqua.* Et vario † quidem modo scriptores hanc difficultatem profligare conantur. Aliis enim placet per hanc servitutẽ induci, ut teneatur vicinus, qui servitutem debet, velit, nolit, ædes suas altiùs tollere: quia fortè id interest vicini, cui servitus debetur, puta ne ædes suæ ventorũ injuria infestentur, vel quia fortassis eo modo plenius lumen recipiãt. Ita placet glo. & Bart. *in l. 1. ff. de serv. urba. præd.* quorum opinionem cõmunem testatur Cæpol. *de serv. urba. præd. c. 26.* Alii verò ajunt, idcirco altiùs tollendi servitutem ita appellari, quia forsan municipali lege (quod statutũ vocant) cautum erat, neminem posse invito vicino ædes suas nisi usque ad constitutam altitudinem tollere, ut est apud Florentiã. Et hanc quoq; opinionem testantur communem Gomezius, & Jason *in §. æquè si agat.*

agat. Instit. de act. Mihi verò † nequaquam Jurisconsultorum scriptis hæc Doctorum exempla convenire videntur: eamq; Jurisconsultorum non fuisse mentem citra negotium intelliget quisquis paulò attentiùs illarum verba contemplatus fuerit. Quid est igitur? puto quidem idcirco servitutem altiùs tollendi dici, quia ex ea inducatur, ut vicinus non possit altiùs tollere, quàm servitutis conditione & lege conventum fuerit: quod alioqui jure communi sibi licebat. Quo pacto id quæso? Quia cùm de hac servitute agimus, hæc verba altiùs tollere accipiuntur comparativè respectu vicini, qui servitutem debet: id est, significant ut vicinus, cui servitus debetur, possit altiùs tollere, quàm vicinus, qui servitutem debet. Ergo, si vicinus non potest tollere ædes suas tam altè, quàm ego, propter servitutẽ, quam debet: jam manifestè deducitur ex hac servitute altiùs tollendi effici, ut vicinus, qui servitutem debet, non possit altiùs tollere. Proin de rectè ex his verbis servitus inducitur; ac rectè is, cui servitus debetur, intendit jus sibi esse invito adversario ædes suas altiùs tollere. Atq; è contrario, is, qui servitutem non debet, rectè negat jus non esse adversario altiùs suas ædes tollendi: hisce enim verbis † actiones nega- 4
toria & confessoria concipiuntur, ut est expressum *in §. æquè si agat. Inst. de act.* Quod † autem dicitur *in d. l. altius. C. de servi.* unicuiq; 5
licere altiùs tollere: illa verba non efferuntur comparativè, neq; comparativè accipi possunt, quo casu servitutem inducunt. Porrò † id- 6
circo dicitur servitus altiùs tollendi, & non dicitur non altiùs tollendi, quia servitutes † nomen trahunt à prædio dominante. *l. fin. ff. de* 7
serv. l. 1. Cassius §. quoq; ff. de aqua plu. arcend. Capol. de serv. urba. præd. c. 11. num. 10. Quapropter hæc verba altiùs non tollendi non bene quadrarent ei, cui servitus debetur. Circa † hanc verò servitutem al- 8
tius tollendi est memoriæ fideli mandanda *l. fin. tit. 62. part. 3.* qua generaliter constitutum est, eatenus † cuiq; jus esse ædes suas altiùs tol- 9
lendi, quatenus efficiat, ne vicini ædes valde nimis propalẽtur. Quod quidem jure communi expressim definitum non erat, sicuti ibidem notat Greg. Lop. Proin obliviscendum non erit. Poteris tamen ad illius inlligentiam addere Alex. *cons. 9. vol. 6.*

CAP. XVI.

Clericus filiam spuriam dotare quemadmodum possit.

1 Clericus filiã suã spuriã ultra quintam bonorum partem dotare non potest.

2 Gene-

2 *Genero dotare clericus quidquid velit potest.*
3 *C.1. de testam. mirificè declaratur.*
4 *L. fin. ff. de his, quibus ut indignis commendatur.*
5 *Relativorum eadem est disciplina.*
6 *In dubio quisq; non præsumitur esse legitimus, nec mortuus.*
7 *Propter affinitatis conjunctionem fraus non debet præsumi.*
8 *Cautio, per quam apertè legi fraus fit, non est admittenda.*
9 *Vera cautio, per quam clericus ultra quintam partem spuriæ filiæ dotare valeat.*
10 *Clericus nepotibus suis liberè quidquid velit relinquere potest.*
11 *Ususfructus mortuo usufructuario ad proprietatem redit.*
12 *Quemadmodum intelligi possit, an ususfructus æstimatio quincuncis quantitatem excedat.*

1 PAlàm est † clericum filiæ suæ spuriæ ultra quincuncem, sive (ut apertiùs loquar) ultra quintam bonorum partem dotis nomine dare non posse: sicut tradunt omnes *in l. 10. Taur. & Duennas reg. 377. amplia. 3.* Verùm cùm, ut hodie dotes sint immoderatæ, contingat hujusmodi quincuncem ad filias dotandas non sufficere: quæri identidem solet, quænam cautio tenenda sit, ut ultra quincuncem filiæ dos à patre clerico constitui possit. Quod hîc à nobis dispiciendum est. Et ne moror, ita caveri posse videtur, ut quinta pars bono-
2 rum dotis nomine filiæ detur, reliquum † verò, quod in dotem dari
3 convenit, donationis titulo genero concedatur. Nam † tametsi Host. Joan. And. & Cardinalis *in cap. 1. de testam.* existimaverint hoc genus contractus fraudis suspicione argui posse: ego verò secutus Anton. Gom. *in l. 9. Tauri. nu. 17. & Duen. reg. 366.* in fine, proprius veriusq;
4 esse existimo talem donationem genero factam validam esse, † tum ex text. *in l. fin. ff. de his, quibus ut indig. Si gener (inquit) socerum heredem reliquerit, taciti fideicommissi suspicionem sola ratio paternæ affectionis non admittit.* Quod ergo in genero definitur, idem in socero reci-
5 piendum est: † cùm (ut vulgò ajunt) relativorum eadem sit disciplina: tum ex text. *in c. 1. de testa.* ubi episcopus nurum suam hæredem instituit; neq; tamen fraudis suspicione talis institutio vitiatur. Est igitur ille text. contra Host. & ejus fautores: sicuti etiam memoria repeto dictasse eruditissimum doctorem Sandovalem (quem nuper nobis mortem abripuisse doleo) dum pro rostris illum text. interpretaretur. Nam quòd ipsi ajunt, vel potiùs divinant, illic filium episcopi
6 vel legitimum vel fato functum esse, non sit verisimile, † cùm legiti-

mus quisquam in dubio, neq; mortuus esse præsumatur. Sed & quod ipse Hostiensis inquit, eo casu propter affinitatis † conjunctionem 7
fraudem præsumendam: facilè quidem refellitur *ex illa l. fin. ff. de his, quibus ut indig.* ubi nominatim contrarium definitur, ac ex ijs, quæ notat Bart. *consil. 194.* Hæc igitur † cautio non tam legibus, quàm ipsi 8
clerico captiosa videtur. Cur ita? quia fortè si filia sine liberis discesserit, clericus bona genero data simul cum filia perdet, nisi fortè pactione comprehensum fuerit, ut filia sine liberis defuncta ad ipsum bona revertantur. Sed tũ fortè aperta legi fraus fit: & proin sequenda esset Hostien. opi. Videamus igitur quemadmodũ cautiùs clerico consulere possimus. Et puto † hoc pacto, ut bona, quæ in dotem danda sunt, non proprietatis, sed ususfructus jure ipsi filiæ spuriæ quoad 9
vixerit, concedantur ea lege, ut post ipsius mortem ad ipsius liberos, id est, clerici nepotes bona pleno jure revertantur: nam eo casu non facilè ususfructus æstimatio quincuncis quantitatem egredietur, ac proinde legitima erit dotis constitutio. Filiæ † autem liberis, id est, 10
clerici nepotibus clericus expressim rectè relinquit, in eorumq; favorem rectè fideicommittere potest. *ut tradunt omnes in l. fin. C. de naturalib. & Suarez in l. 1. tit. 6. lib. 3. fori. Anto. Gom. & Duen. locis supr. citatis.* Quod si casu filia † sine liberis decesserit, clericus bona non 11
perdet, cùm ususfructus ad proprietatem redeat. Hanc cautionem acceptam ferre debemus Bartolo nostro *in l. fin. ff. de his quib. ut indig.* Quem, ut cæteros taceam, sequitur Suarez *in d. l. 1. tit. 6. lib. 3. fori. §. prædicta. de natural. succes.* Quemadmodum † verò intelligi possit, an 12
ususfructus æstimatio quincuncis quantitatem excedat: legendus est idem Suarez *in l. quoniam in priorib. amplia. 3. n. 7.* De cæteris verò cautelis, quę ad filios spurios instituendos tradi solent, lege Cępol. *cautel. 38. & Ferra. caut. 41. Ludov. de Sardis in tractat. legit. ad calcem operis, Alcia. in l. speciosas. ff. de verb. signif. Corras. in l. fœmina. ff. de Sena. Tiraq. de nobilit. c. 18. Anton. Gomez in l. 9. Tauri.*

CAP. XVII.

De pœn. Palinodiæ cantandæ ad legem secundam, tit. 10. lib. 8. Recopilationis.

1 *L. 2. tit. 10. lib. 8. Recopil. copiosa quadam brevitate ad amußim explicatur.*

2 *Quinq; convitia quæ lex regia palinodiæ pœna, ulciscitur.*

3 Ad

3 *Ad palinodiæ pœnam nihil interest, an quis legis verbis, an aliis tantundem significantibus usus fuerit.*
4 *Nihil interest, quid ex æquipollentibus fiat.*
5 *Cucurbitæ appellatione cornutus significari vulgò solet.*
6 *Cornutus unde dicatur.*
7 *Cuculi appellatione cur cornutus significetur, ratio ex Aristotele.*
Curucæ appellatione cornutus item significatur, ibid.
8 *Curuca quod avis genus sit.*
9 *Boni viri appellationem quam malè vulgus usurpet.*
10 *Proditorem appellat qui Gallelonem eum vocat, vel dicit, ego non sum proditor.*
11 *Sodomiæ nefandum scelus quibus verbis significetur.*
12 *Lex regia non solùm quinq; convitia palinodiæ damnat, sed cætera omnia illis quinq; similia.*
13 *Quæ dicantur illis quinq; similia.*
14 *Similiá dicuntur secundum Bal. quorum sunt diversi termini, una verò ratio, seu qualitas.*
15 *Quotquot convitia illis quinque aut æqualia aut majora fuerint, similia dicenda sunt, ac palinodiæ damnanda.*
16 *Alevosi convitium ad palinodiæ pœnam spectat.*
17 *Strigiæ seu lamiæ maledictum ad palinodiæ pœnam respicit.*
18 *Falsarii appellatio, adversus testem, vel notarium, ad palinodiam quoque pertinet.*
19 *Lœnæ convitium ad palinodiam quoq; attinet.*
20 *Lenocinium facere non minus est, quam corpore quæstum exercere.*
21 *Mali Christiani injuria ad palinodiam non pertinet.*
22 *Inter hæreticos & malos Christianos permultum interest.*
23 *Morbi gallici seu verius indici maledictum, ad palinodiæ pœnam non spectat.*
24 *Mauri, seu Morisci appellatio, seu Judæi an ad palinodiæ pœnam attineat.*
25 *Mauri appellatio ad quinq; convitia spectat.*
26 *Nobiles palinodiæ pœna non comprehendit.*
27 *Amplia etiam si nobilis adversus nobilem convitium dixerit.*
28 *Privilegiatus utitur privilegio suo adversus pariter privilegiatum, quando idem privilegium habens certat de damno vitando.*
29 *In hac causa non tam plena nobilitatis requiritur probatio.*
30 *Si mulier fuerit nobilis, maritus verò plebejus, vel contrà maritus nobilis,*

bilis, uxor verò plebeja, mariti est spectanda conditio.

31 *Clericos palinodia pœna non complectitur.*

32 *Clerici ac nobiles ignominiosis pœnis plectendi non sunt.*

33 *Cessat palinodia pœna, quando qui injuriam intulit docuerit verum dixisse.*

34 *An is qui alteri cornuti vel meretricis injuriam dixerit, audiendus sit, volens probare, se verum dixisse.*

35 *Cessat palinodia pœna quando quis prius lacessitus, aliquot ex quinq; convitiis retaliaverit.*

36 *Ignoscendum est ei, qui se voluit ulcisci provocatus Ulpianus ait.*

37 *Qualibet honesta delinquendi causa, pœnam ordinariam extenuat.*

38 *Non est pœna capitis plectendus qui prius vel verbo lacessitus injuriantem è vestigio enecaverit.*

39 *Calor iracundiæ in causa est, ut pœna extenuetur.*

40 *Duplicis faciei convitium non damnatur palinodia pœna.*
In pœnis benignior est interpretatio facienda. ibid.

41 *An palinodia pœna locum habeat quando convitium in absentem prolatum est.*

42 *Palinodia & infamia pœna diverso limite tendunt.*

43 *L. item apud Labeonem. §. convitium. ff. de injuriis commendatur.*

44 *L. fi. tit. 6. p. 7. commendatur.*

45 *Quando convitium in absentem dictum pœna palinodia locum habeat, elegans distinctio.*

46 *Palinodia pœna perquàm dura est.*

47 *Palinodia accusatus, testibusq; convictus, non est relaxandus, sub fidejussoribus.*

48 *Quibus verbis palinodia recantetur.*

49 *Palinodia unde dicatur.*

50 *An hujus legis pœna pertineat ad viduam, vel sponsam, quam vocant, de præsenti.*

EXtat apud nos lex Regia, † quæ quinq; maledictorum injuriam 1
Palinodiæ cantandæ pœna ulciscitur: ea est *l. 2. tit. 10. lib. 8. recop.* Quæ ut nova quidem, ita non obscura definitione non paucas priorum legum difficultates sustulit. Illa verò quinq; † convitia no- 2
minatim ipsa lege comprehensa hæc sunt: Elephantiacus sive leprosus, Paticus sive Sodomita, Hæreticus, Proditor, Cornutus, & mulieri nuptæ Meretrix, quod cum proximo connumeratur. Quoniam † verò istius legis materia in foro assidua est: fuit cordi pauca ad 3
illius

illius intelligentiam in præsenti afferre. Illud autem inprimis palàm est, nihil interesse an quis illis verbis nominatim ipsa lege comprehensis usus fuerit, vel id aliis tantundem efficientibus significaverit.
4 Nam (ut vulgò ajunt) nihil † interest quid ex æquipollentibus fiat.
5 *c. in his, de verb. signif.* ut puta, si quem ut cornutum vocem † cucur-
6 bitam appellem: *sicuti gloss. in l. si inimicitia, ff. de his, quib. ut indig.* † Cornutum verò (ut id obiter dicam) appellari existimo, quasi sit corde nudus, qui dedecus tale patiatur. Nam, ut Salomon inquit; Qui expellit mulierem bonam, expellit bonum; qui autem tenet adulteram, stultus est & insipiens. Et hanc quidẽ etymologiam (ne aliena pro nostris venditemus) excepisse memini me ab eruditissimo Doctore Moya, nunc Juris Pontificii Salmanticæ primario professore: sub quo nos Jurisprudentiæ tyrocinia fecisse neq; piget, neq; pige- Pro.c.18.
7 bit unquam. Idem erit, si † cuculum appellem, ut hodie est in usu, & scribit Boërius *consil. 4. n. 15.* Vel si eum curucam vocem, ut Juvenalis Satyra sexta, *Tu tibi nunc* (inquit) *curuca places, fletumq; labellis exorbes.*

Et veriùs quidem, nam de cuculo & curuca Arist. *lib. 6. de Animalib. c. 7.* in hæc verba inquit: *Pullos cuculi nemo se ait vidisse, parit tamẽ, verùm non in nido, quem ipse fecerit, sed interdum in nidis minorum avium: & ova, quæ aliena reperit, exedit. Maximè verò nidos palumbium petit; quorum & ipsorum ova esu absumens, sua relinquit. Curuca quoq; in nido parit, fovet illa, & excludit, & educat.* Hactenus Arist. Ex cujus sanè verbis satis appatet, cuculi nomen adultero, curucæ verò patienti seu cornuto (quem vocant) magis quadrare. Quod non eò quidem pertinet, ut velimus non esse huic legi locum, si quis alium cuculum appellaverit: erit enim, cùm communis sermonis significatio sit spectanda. Sed eò dicimus, ut vulgi errorem etsi inveteratum
8 dedoceamus. Curuca † autem (ut reor) est avis haud dissimilis ei, quam vulgò Coruxam à Latino verbo non multùm discordantes appellamus: ea in occipitio plumarum cornuscula quædam arrigere solet, & inde cornuti maledictum originem veriùs traxisse auguror.
9 Ac de cuculo & curuca vide etiam Erasmum *adag. 171.* Ad istud † etiam convitium pertinebit, si quis injuriandi gratia alium bonum virum appellaverit: nam & ea appellatione malignè interpretata cornutus significari solet. *Nevizanus in sylva nup. lib. 1. n. 76. & Boërius alios referens cons. 4. n. 17.* Quod malitiosa nimis hominum interpretatione fit: apud Jurisconsultos enim diversam hoc verbum significa-

tionem habet: nonnunquam enim pro Judice accipitur. *l. continuus, §. cum ita, ff de verb. oblig.* nonnunquam pro arbitro. *l. societatem, §. arbitrorum, ff pro socio.* Interdum pro eo viro, qui mortem potiùs, quàm dedecoris quicquam pati se malit. *ut in l. isti quidem, ff. quod met. caus.* Sic etiam & philosophi bonum virum accipiunt eum, qui omnibus virtutis numeris prædit us sit, *ut est videre apud Cicer. offi. libr. 3.* Atq; utinam suæ significationis tot bonos viros haberent philosophi, quot suæ popularibus habere contingit: fortassis enim non tam malè cum virtute actum esset. Atq; (ut in alio convitio exempla ponamus) idem erit, si, ut quem proditionis suggillem, Gallenonem † eum 10
appellem: vel si dixerim, ego non sum proditor. *Specul. titu. de advocat. §. jam nunc. nu. 3.* Boërius plures in eandem sententiam referens *cons. 4. n. 17.* tametsi Anto. Gom. *in commen. tit. de injur. c. 6. tom. 3.* futilibus quibusdam argumentis, neq; tanto Doctore dignis contrarium sentiat. Sic † erit, si quis alium, ut cinædum sive Sodomitam appel- 11
let, utatur dicterio illo, quo Thraso ille Terentianus Rhodium adolescentem notavit: Tute lepus es, & pulpamentum quæris. Vel si vocaverit eum Hienam: de qua Ovidius:

——Et quæ modo fœmina tergo
Passa marem est, nunc esse marem miremur Hienam.

Non † solùm verò hæc lex Regia illa quinq; maledicta recantan- 12
da jubet, sed etiam alia his similia. Similia † verò quemadmodum 13
hìc accipienda sint videamus. & Bal. quidem *in l. neq;, ff. de legibus.* tam doctè, quàm philosophicè scribit, illa † similia dici, quorũ sunt diver- 14
si termini, una verò ratio seu qualitas. Alii verò aliter atq; aliter simile accipere solent: ut est videre apud Interpretes *in c. capitulum. de rescrip. & Anto. Massam de exercita. Jurisp. lib. 1. n. 32. Dd. quoq; in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posth.* At lex tertia, quæ hanc, quam interpretamur, subsequitur: similia videtur maledicta accipere, quotquot illis quinq; minora non fuerint. Igitur † quotquot illis 15
quinq; aut æqualia, aut majora fuerint, similia dicenda sunt, & ad hanc cantandæ palinodiæ pœnam pertinere. Sed operæ erit ut exempla quæramus: par igitur simileq; erit convitium, si quis alevosus † 16
appelletur; nam tale crimen perduellioni exæquatur. *l. 2. ad calcem, tit. 2. par. 7.* Idem erit probandum, † si quam strigiam seu lamiam appel- 17
laveris, ferè enim hoc crimen sine hæresi vel apostasia non admittitur. *Grillandus tit. de sortilegiis. Sylvest. ver. hæresis. 2. dominus præsul Simancas catho. instit. tit. 37.* Simile † quoq; dicendum est, si tabellionem 18

vel te-

vel testem, falsarium appellaveris : inter gravissima enim crimina
hoc crimen numeratur: estq; proditioni multùm affinis. teste Greg.
19 *in tit.7.pa.7.in summa.* Idem † puto, si lænã nuptam appellaveris, ete-
20 nim † lænocinium facere non minus est, quàm corpore quæstum ex-
ercere, *l. palam, §. non solum, ff. de ritu nupt.* Diversum erit, si malum
21 † Christianũ quem appellavero : inter † hæreticos enim, & malos
22 Christianos longè interest, illi enim falsa credunt, hi verò vera cre-
dentes, non vivunt ita, ut credunt, secundum Augustinum super Mat-
23 thæum, *c. 3.* Sed neq; idem erit, si quis † morbi Gallici notetur, vel
veriùs Indici : vulgò bubas vocamus, à bubo morbo inguinali, qui
hujus morbi comes esse solet. Enimverò hæc tabes adeò hodie (quæ
nostra sunt peccata) longè lateq; serpsit, ut magno dedecori jam non
24 habeatur. Quid si Mauridem † sive Moriscum, vel Judæum quem-
piam appellavero ? Et non putem ad ista convitia pertinere, quia ea
appellatione communi loquendi usu non sectam seu hæresim, sed
originem gentis significare solemus. Et de Judæo quidem ita tradit
Dida. Perez. *in l. 9. tit. 1. lib. 1. antiq. ordi.* Tametsi dominus Covarr. *lib.*
1. varia. c. 11. n. 2. aliud praxin recipere testetur. Sed eam praxin ipse
& inhumanam sanè, & juri non sat consonam judico : cum istis con-
vitiis specialiter lex pœnam pręscribat, scilicet viginti millia numûm,
25 *ut in l. 2. tit. 10. lib. 8. recopil.* † Ergo si Maurum appellaverit, diversa cau-
sa erit, quia ea appellatione non modò gentis originem, sed etiam se-
ctam significare solemus; ac vulgus loquendo Mauros à Moriscis dis-
cernit. Hactenus de istius legis ampliationibus. Modò de exceptioni-
26 bus seu limitationibus accipite. Et primũ † hęc lex excepit ab hac re- Regiæ legis limitationes.
cãtationis pœna nobiles, qui vulgò hidalgos appellantur. Id autẽ acci-
27 piẽdum puto, etiamsi † nobilis adversus nobilem tale convitium dixe-
28 rit : nã licèt alioqui † privilegiatus (ut vulgaribus verbis utar) nõ uta-
tur privilegio adversus pariter privilegiatum: id tamen non habet lo-
cum, quando æquè privilegium habens certet de damno vitando.
l. verum, §. fin. ff. de minor. Bart. in auth. quas actiones. C. de sacros. Eccl.
Ang. in §. rursus, n. 2. Inst. de actio. Ergò cùm hic nobilis certet de da-
mno vitando, etiam adversus alium nobilem hoc privilegio fungetur:
29 eoq; jure utimur. Sed illud † admonendi sumus, non desiderari in
hac causa tam plenam nobilitatis probationem, sicuti cùm principa-
liter de ipsa nobilitate tractatur; sed sat erit nobilitatem per com-
munem opinionem seu existimationem probari *secundùm Otaloram*
30 *de nobilit. 3. part. c. 8. n. 11.* Quid † verò si mulier, cui injuria dicta est,
fuerit

fuerit nobilis, maritus verò plebejus. * Vel contrà mulier plebeja, *
maritus verò nobilis. * & constat mariti conditionem spectandam *
esse. *l. mulieres. C. de incol. lib. 10. l. 7. tit. 2. part. 4. l. 9. tit. 11. lib. 2. recopila.*
* Et ita scribit Avilesius *in proœmio sui operis n. 20.* non satis autem fi- *
deliter Azevedo *in l. 9. tit. 11. lib. 2. recop.* adversus hanc sententiam refert Bart. *in l. 1. n. 92. C. de dignit. lib. 12.* nam si perspicis Bartoli verba, nihil prorsus nobis refrangantur. Deniq; cùm contrariorum eadem sit disciplina, si mulieri è plebe viri nobilitatem hoc casu prodesse putas, consequenter & nobili mariti ignobilitatem officere, dicere
debes. * Quando † verò nobilibus hoc privilegium datur, conse- *
quenter & clericis dicendum est competere: juxta enim utrisq; jure 31
favetur: & † sicuti illi ignominiosis pœnis afficiendi non sunt, *l. 8. tit.* 32
31. par. 7. ita neq; hi, *c. contingit. 1. de senten. excom. & ita placet Dida. Perez in l. 9. tit. 1. lib. 1. antiq. ordi.* cui magis accedo, quàm Bernardo Diaz,
qui contrarium scripsit in sua praxi, *c. 60.* Deinde † hanc palinodiæ 33
pœnam non putem habere locum, quando is, qui injuriam intulit, docuerit verum esse maledictum: sicuti est autor Covarr. *lib. 1. varia. c. 11. n. 6.* qui id indistinctè intelligit, id est, sive Reipublicæ intersit crimen rescire, vel non: cui magis accedo, quàm Anton. Gom. in hoc distinguenti *in comm. tom. 3. c. 6. n. 2.* Enimverò à tota ratione abhorret, ut qui verum dixerit, veritatem modò recantet, & mendacium affirmet. Et hæc nostra sententia videtur probari *in l. 46. tit. 2. part. 3. & apertius in l. fi. tit. 6. & in l. 1. tit. 9. par. 7.* Erit tamen is secundum do-
num Covarr. extraordinaria quadam pœna mulctandus. An verò † 34
hæc sententia admittenda sit, quando quis eum eámve, qui quævé matrimonio junctus junctáve sit, cornutum vel meretricem appellaverit, id est, an audiendus sit, si velit probare se verum dixisse: tractat Grego. noster *in l. 1. tit. 9. par. 7. in gloss. magna.* tu ipsum consulito. Prætерea hanc † palinodiæ cantandæ pœnam non puto locum habere, 35
quando quis aliqua injuria priùs lacessitus, statim par pari referens in convitiatorem, aliquot ex illis quinq; maledictis retaliaverit. Sed erit eo casu (mea quidem sententia) ad mitiorem pœnam recurren-
dum: ignoscendum † est enim ei (ut Ulpianus scribit) qui se voluit 36
ulcisci provocatus, *l. qui cum natu. §. si libertus, ff. de bonis liber.* Estque
deinde generaliter traditum, † quamlibet honestam delinquendi 37
causam pœnam ordinariam extenuare: *Bald. in l. etsi severior. C. de iis qui not. infam. Bar. in l. quid ergo, § pœna gravior. ff. eo. tit. Sylva nup. lib. 1. §. 2. n. 94.* Refert plures dominus D. Redin. vir tam juris peritissimus,
quàm

quàm jure dicundo strenuissimus, *in suo eleganti comment. de Majest.*
38 *Princip. §. sed etiam, num. 80.* Proin receptum est, si † quis priùs lacessitus injuria quapiam etiam verbo illata, injuriam facientem enecaverit, non esse eum pœna capitis plectendum, sed benigniùs in
39 eum animadvertendum esse: *Boërius decis. 169. Covarr. lib. 2. variar. c. 9. num. 2. Anto. Gom. in comment. tomo 3. c. 3. n. 24.* Eôdem pertinet † illa frequens Doctorum opinio, scribentium, tametsi in delictis calor iracundiæ omninò excusationem non præstet, esse tamen in causa ut pœna ordinaria non inferatur, *ut est videre apud Duenn. reg. 292.* alios plures recitantem. Demum accedit his, quæ ferè in simili specie
40 tradit Hermannus de Vare de formandis libellis, *lib. 95.* Quid verò, si † quem hominē duplicis faciei appellaveris? An sit locus palinodiæ cantandæ? Et non putē, quia his verbis non ita manifestè proditor significatur; ac in pœnis benignior est interpretatio facienda. Quid ergo, si filium meretricis? & interesse arbitror, an mater vivat nuptaq;
41 sit; & erit locus palinodiæ, ea scilicet injuriarum agente: an nō sit viva, vel nupta, & non erit locus. Sed illud † omninò tractandum erit,
42 utrum hæc palinodiæ pœna procedat, quando adversus absentē maledictum profertur. In † qua re distinguit dominus antistes Covarr.
43 *lib. 1. varia. c. 11. n. 4.* Ipse tamē & hoc casu palinodiæ locū esse arbitror ex † text. *in l. item apud Labeonem. §. convitium, ff. de inju. l. 1. tit. 9. par. 7.* quibus definitur, nihil interesse an convitium in præsentem vel absentē dicatur. Illud tamen meminisse debemus, ut id procedat, oportere ut maledictum sit cum vociferatione & in cœtu, id est, coram pluribus dictum: nam aliàs non dicitur propriè convitium, sed infamandi causa dictum *l. item apud Labeonem. §. convitium, ff. de injuriis. & d. l. 1. titu. 9. par. 7.* Illius verò legis verba, quia notatu digna sunt, hìc subjicienda putavi. *Ex his apparet* (inquit Ulpianus) *non omne maledictum convitium esse, sed illud solum, quod cum vociferatione dictum est: quod autem non in cœtu, neq; cum vociferatione dicitur, convitium non propriè dicitur, sed infamandi causa dictum.* Ergo si maledictum non in cœtu neq; cum vociferatione sit dictum, sive coràm vel clàm sit dictum, id est, sive in præsentia sive in absentia dicatur, non erit locus palinodiæ pœnæ, sed tunc habebit locum pœna alte-
44 rum infamia sugillantis. Quæ † pœna verò hæc sit, definit *l. fin. tit. 6. part. 7.* & ita *ex illo §. convitium. illa part.* lex est concilianda cum hac lege Recopilationis, quam interpretamur: & est vera facillimaq; conciliatio: tametsi Grego. Lop. illarū legum paraphrastro magnum ne-

 gotium

gotium fecerint, & minùs rectè aliter eas accipiendas scripserit. Ergo † cùm in absentia aliquod ex istis quinq; convitiis dicitur, considerandum est an cum vociferatione & in cœtu sit dictum; & erit palinodię pœnæ: an non sit dictum in cœtu, neq; cum vociferatione, & non erit locus pœnæ palinodiæ cantandæ. Et hæc verior mihi distinctio videtur & clarior, quàm illa domini Covarr. tametsi non longè ab ea discedat. Illud ad † extremum dixerim, hanc palinodiæ pœnam & severam, & perquàm duram esse, siquidem is, qui palinodiam cantat, toto exautoratur honore, & quantavis dignitate præfulgeat, in ordinē redigitur. *ut ostendit l.8.tit.3 par.7. & l.2.tit.5.par.7. & l.2.tit.8. Compil.* Proinde hujus † criminis reus, etiam datis fidejussoribus non est carcere relaxandus, uti expressim tradit Marant. *in Specul. aur.4.part.nu. 10.* & eo jure utimur. Quibus † verò verbis hoc casu palinodiam canens injuriam recantare debeat, docet Greg. Lope. *in l.8.tit. 3.part.7. verbo, mintio. & in l.25.tit. 18.part.* 2. Sed an is, qui injuriam fecit, teneatur alioqui in foro poli (ut Augustini verbis utar) veniam lacessito exorare: lege, si placet, dominum Covarr. *lib.2. var. c. 10. nu. 7.* cui adde Paridem de Syndi. *verbo, compositio.c.7.nu.5.* Et deniq; unde † dicatur palinodiam canere, consule Erasmum Chilia. *1. centur. 9. adag.69.* Sed & utrum id, quod hæc lex definit in uxore, ad sponsam pertineat: legito Hippol. *cons. 61. n. 4.* * Verum hujus legis pœnam pertinere etiam ad uxorem, domum nondum traductam (*quæ vulgo sponsa de præsenti vocatur*) scribit Avilesius *in c.correcto.c.1. verbo mugeres, & probat expressim l. 82. Styli.* * De † vidua verò nequaquam intelligendum esse, nemo dubitaverit.

45, 46, 47, 48, 49, *, *, 50

CAP. XVIII.

Quemadmodum legata distribuenda sint, quando defunctus ultra tertiam & quintam bonorum partem legavit.

1 *Cum defunctus in legando modum excessit, supputandus est excessus, qui tertiam & quintam hæreditatis partem excurrit, & quantum fuerit excessus, tantum pro rata cuiq; Legato detrahendum erit.*

2 *L.si quis testamento.§.apud Julianum.ff.de leg.1.commendatur.*

3 *Etiam legata pia hanc deductionem patiuntur.*

4 *Cum defunctus non filios, sed parentes relinquit, tertia hæreditatis pars in legando est spectanda.*

5 *Si defunctus nec filios nec parentes relinquit in præstandis legatis est servandus ordo traditus in §.fin. instit. de lege Falcidia.*

Defun-

1 DEfunctus † pluribus in eodem testamento legata reliquit, verbi gratia, in principio testamenti filio ædes, in medio Titio fundum, in fine Sejo numos legavit: ea verò legata modum à lege definitum excedunt, quia quintam & tertiam hæreditatis partem egrediuntur. Quæro, quænam istorum valeant? & constat o-
2 mnia valere: cæterùm id, quod excedit, pro † rata ejus, quod cuique legatum est, detrahendum erit ita, ut omnia legata ad tertiam & quintam bonorum partem redigantur: uti est exemplo *l. in quantitate. §. fin ff. ad legem Falcid. text. in §. fin. Insti. eod. titu. & illic gloss.* ut ecce, tertia & quinta hæreditatis pars valent quadringenta, testator verò sexcenta legavit; itaq; tertiam partem ampliùs, quàm posset, legavit. Tertia igitur pars singulis legatis detrahenda erit. Cui igitur sexaginta legata sunt, quadraginta tantùm debebuntur; cui triginta, viginti. Atque eo pacto fiet, ut omnia legata deducto singulis quod su-
* perest, tertiam & quintam hæreditatis partem non egrediantur. * Id quod apertissimè quoq; colligitur *ex l. si quis testamento, 82. §. apud Julianum, ff. de leg.* 1. ubi Jurisconsultus in hæc verba inquit: *Is qui sola triginta reliquerat Titio triginta legavit, Sejo viginti, Mævio decē, Masurius Sabinus probat, Titium quindecim, Sejum decem, Mæviū quinq;*
* *consecuturos: ita tamē ut ex his pro rata portionis Falcidiæ satis fiat.* * Hāc
3 † verò deductionem & legata quoq; pia patiuntur, juxta Bart. sentētiam *in auth. similiter. C. ad legem Falcid. l. si post. & illic interpretes. ff. eo.*
4 *tit.* Hæc, cùm † ... functus liberos reliquit. At si parentes tantum reliquerit, ad tertiam hereditatis partem legata erunt redigenda *juxta de-*
5 *cisionem text. in l. 1. tit. 8. lib. 5. recop.* Quod † si neq; liberos neq; parētes reliquerit, tum sequendus erit ordo traditus à Justiniano *in d. §. fi. Inst. de lege Falcidia.*

CAP. XIX.

Filius, qui patris rem gessit, utrum mercedem mortuo patre petere possit.

1 *Filius qui patris rē gessit non habet jus petēdi salarium à cohæredibus.*

2 *Cum filius patri famulatus est nō repetendi animo, sed mag. pietatis ratione fecisse videtur.*

3 *L 36. tit. 12. par. 1. commendatur.*
Item nec habet actionem, si avi vel matris negotia gesserit, ibidem.

4 *Cum filius gerens rem patris protestatus est repetendi animo se facere, actionem habēt ad petendum salarium.*

5 Si minor fratri tutori, vel vitrico famulatus est, mercedem petere potest.
6 Filius, qui patris negotia gessit, debet cæteris fratribus administrationis rationem reddere.

Filiusfamiliâs † partis senis rem gesserat, patre deinde defuncto in familiæ herciscundæ judicio desiderabat sibi rei gestæ mercedem sive salarium præstari: contradicunt fratres. Videamus quid statuendum sit: quotidiana enim res est. Et sanè Fulg. *in l. illud. C. de collat.* placuit, mercedem ei deberi: fatetur tamen nunquã obtinere potuisse. Ejus verò opinionem sequitur Anto. Gom. *in l. 29. Tau. n. 24.* & alii relati à Baëcio *de decima tuto. c. 2. n. 15.* Porrò ab hac Fulgosii opinione pleriq; omnes dissentiunt, *ut Jaso. in d. l. illud. n. 8.* & alii, quos refert sequiturq; Castellus *in l. 27. Tau. n. 17.* & hanc opinionem novissimè sequuntur Greg. Lopez. & Navar. locupletissimi sanè testes, ille *in l. 3. tit. 20. part. 2. verbo, que son suyos.* hic in libro, quẽ Manuale inscripsit, *c. 17. n. 148.* Et hanc quoq; memini secutũ fuisse eruditissimũ Doctorem Munnoz, nunc Pintiani prætorii advocatum, dum olim Salmanticæ profiteretur. Et hanc † quidem opinionem veram 2 puto ea quidem ratione, quia filius non repetendi animo, sed magis pietatis ratione patris negotia gessisse videtur, ac deinde debiti obsequii, & honoris jure. *ut illa l. 3 t. 20. par. 2. & in l. Nesennius. ff. de neg. gest. l. si alimenta. & l. si paterno. C. de neg. gest. tex elegans † in l. 36. tit. 12. par.* 3 *5.* Ergo idem probandum erit, si matris vel avi negotia gessisset, cùm utrobiq; eadem ratio versetur. Atq; per contrarium apparet, non idem dicendum esse, si filius † testatus esset repetendi se animo id fa- 4 cere; vel si fratri, tutori, vel vitrico famulatus esset: scilicet † posse 5 mercedem repetere: cessat enim in his pietatis & debiti obsequii ratio, quam diximus. Illud quoq; † silentio prætereundum non erit, 6 eum filium, qui patris negotia gessit, debere cæteris fratribus administrationis rationem reddere, non tantum si defuncto jam patre negotia gessit, sed etiam si vivo. *Castellus in l. 27. Tau. n. 18. Greg. Lop. in l. 26. tit. 12 par. 5. verb. Cuenta verdadera.* Citat ejusdem sententiæ plures autores Pinellus, de bonis maternis, *l. 1. par. 2. n. 39.*

Hanc quoq; nostram amplectitur sententiam Gutier. *de confirm. juram. c. 6. n. 7.* quod tamen de matre & filio emancipato excipit, ille subducẽdum videtur è medio, etenim si nostrã rationem sequaris nihil interest hoc casu inter patrem matreq; nec inter filium in potestate & emancipatum, cum utriq; ab utroq; par debeatur obsequium. *l. 1. ff. de obsequiis præstandis.*

CAP. XX.

An pro reo, qui criminis causa absens est, procurator, defensorve, seu excusator admittatur.

1 Procurator, excusator, & defensor quid inter se distent.
Causam dicere, ad reum pertinet, causam agere ad actorem in margine.
2 Jure veteri adversus reos absentes judiciũ non procedebatur, sed edictis propositis eorũ bona annotabantur. 3 Re-

3 *Regio jure adversus absentes proceditur.*
4 *Procurator pro reo criminis absente non admittitur.*
5 *Excusator, qui absentiæ causas proponat, in criminalibus admittitur.*
6 *L.25 tit.1.lib.3. Recopil. elucidatur.*
7 *Quæ sit excusatoris utilitas.*
8 *Defensor admittendus est pro reo absente.*
9 *L. servum. §. publicè. ff. de procur. commendatur.*
10 *In omnibus rebus capitalibus, in quibus contra absentes proceditur defensor admitti debet.*
11 *Ubicunque adversus absentes proceditur, tenetur judex ex suo officio de rei innocentia inquirere.*
12 *Diversitatis ratio, ob quam magis defensor, quàm procurator pro absente admittatur.*
13 *Defensor non tenetur satisdare de judicio sistendo, vel judicato solvendo.*
14 *In causis pertinentibus ad pretores sodalitatum, quas, de hermandad, appellamus, defensor non admittitur.*
15 *Ii, cui interest, veluti pater pro filio, dominus pro servo, indistinctè admittuntur pro reo absente.*

HActenus satis quotidianas quæstiones tetigisse videmur. Verùm neq; sequens rariùs in foro versari solet, nempe, an reus, qui criminis causa aufugit, & adversus quem in absentia secundùm legum Regiarum tenorem proceditur, possit per procuratorem, aut excusatorem, defensorémve causam dicere, absensq; defendi. Quam quidem quæstionem paucis absolvemus. In primis † autem sciẽdum est, inter procuratorem, excusatorem, & defensorem hoc interesse, quòd procurator est qui cum mandato pro alio allegat: excusator verò, vel defensor mandatum non habent. Rursus excusator à defensore illo distat, quòd excusator est qui causas absentiæ, defensor verò qui causas causæ seu innocentiæ allegat. *Specul. in tit. de excus. & defens. Anto. Canarius de excusat. nu. 7.* Nonnunquam tamen hæc verba promiscuè accipiuntur. Sciendum † est præterea, olim adversus reos criminis absentes procedi non solere; sed si edictis, denunciationibusq; de more propositis contumaces erant, vel eorum bona annotabantur, & post annum fisco vendicabantur, vel aliis pœnis ad relegationem usq; afficiebantur. *l. absentem. ff. de pœnis. l. 1. ff. de requi. reis. l. 7. tit. 8. part. 3.* Paucis tamen criminibus exceptis, in quibus rei absentes etiam damnabantur, quæ refert Bart. *in d. l. 1. ff. de requir. reis.*

1 (margin, beside "quidem quæstionem…"); 2 (margin, beside "ba promiscuè…")

Causam dicere ad reũ pertinet, non ad actorem. *l. 1. C. de custod. & exhib. reorum & alibi sæpè.*

X 3 Et in

Et in his criminibus exceptis sunt intelligenda exempla, quæ affert Dominus præsul Siman. *catho. instit. tit. 2.* Hoc verò apud nos obsoletum est: nostratibus † enim legibus Regiis recentioribus generaliter adversus absentes proceditur, contumacesq; damnantur. *ut in l. 1. tit. 11. lib. 4. recopil.* His itaque cognitis, in quæstione proposita dicendum est, procuratorem pro reo criminis absente & contumace nequaquam admittendum esse: *Bartol. in l. penult. §. ad crimen. ff. de pub. jud. Idē in l. servum. §. publicè. ff. de procur. Idem in extrav. ad reprimendum. ver. legitimè. & Bal. in d. §. publicè.* qui ait usu receptum esse, ut etsi statuto cautum sit, quòd reus absens damnetur, adhuc tamen procuratorem pro absente non admitti. Idem scribit Panor. *in c. veniens de accus.* Quod † quidem procedit, etiamsi causa sit, quæ mitiorem pœnam relegatione mereatur. ut placet Bar. *in l. qui bona. §. si alieno. n. 16. de dam. infect.* cuius sentētiam sequitur Jas. *in l. fi. C. de procur.* De procuratore dictum: nunc † de excusatore dicendum. Excusator ergo, qui absentiæ scilicet causas velit proponere, in criminalib. causis admittēdus erit omnino, *d. l pen. § ad crimen. ff. de publ. iud. l. inter. ff. eod.* in tantum, ut si admissus non fuerit, irritum sit judicium: *ut est author Bart. in d. extrav. ad reprimendum. ver. neglexerit.* Nihil autem refert, ut is excusator admittatur, mandatum habeat, nec ne. *l. 12. tit 5. part. 3.* † Ac de hoc excusatore cum mandato est intelligenda *l. 25. tit. 1. lib. 3. recopil.* quæ nonnullis in causis pro reo criminis absente procuratorem admittendum significat. Quas verò excusationes excusator is possit allegare, expendit Bartol. *in d §. ad crimen. num. 16.* Hujus verò † excusatoris ea quidem erit utilitas, quòd si de rei absentia legitimas causas docuerit, judicium sistet, pœnæque alioqui adversus contumaces sancitæ, adversus hunc reum cessabunt. *dict. leg. inter. ff. de public. judic. Bartol. in l. 2. §. si quis in judicio. ff. si quis caut. l 12. tit. 5. par. 3.* Sed jam quid de defensore innocentiæ causas allegaturo statuendum sit, videamus. In † quo sciendum est, jure comparatum esse in causis criminalibus unumquemque de populo admittendum esse ad rei absentis defensionem, qui tamen non admittitur ut procurator, quia neq; eo nomine potest, sed ut defensor, pro eo quod publicè interest, absentes à quibuscunq; defendi. Hujus igitur officium erit, ut judici assistat: & rei innocentiam testibus, aliisque legitimis probationibus doceat. Hæc sententia † apertissimè probatur *in l. servum. § publicè. ff. de procur.* Ubi Juriscon. in hæc verba scribit: *Publicè utile est, absentes à quibuscunq; defendi: nam & in capitalibus judiciis & defen-*

3 4 5 6 7 8 9

& defensio datur. Ubicunq; itaq; absens quis damnari potest, ibi quemvis pro eo verba facientem, & innocentiam excusantem audire aequum est, & ordinarium admittere. Hactenus Jureconsf. Atqui apud nos legibus Regiis sancitum est, ut absentes rei damnentur. *l.1.tit.11.lib.4.recopil.* Ergo palàm sequitur, apud nos defensorē pro reis absentibus admittendum esse. Et sanè hæc omnium interpretum communis est sen-

10 tentia: omnes enim † uno ore consentiunt, in rebus capitalibus criminalibusq; judiciis, in quibus lege vel statuto adversus absentes agitur; in his defensorem pro reis absentibus admissum iri. Hujus sententiæ est Bartol. *in l. servum. § publicè. & in l. pen. §. ad crimen. ff. de pub. jud. & iterum in extrav. ad reprimendum. verbo, legitimè.* Hanc dicit communem & veram sententiam, & summoperè notandam Ias. *in l. is qui. nu.7. C. qui test. facere possunt.* Idem testatur Maria. Socinus, & Thomas Docius in duobus consiliis, quæ adjecta sunt ad illum tractatum Antonii de Canario de excusatore. Hiq; narrant secundùm hanc opinionem sæpissimè obtinuisse, & non paucos reos gravissimorum criminum postulatos defendisse. Hanc quoq; probat Cæpola *cons.40. cum pluribus seq.* Et communiorem dicit Hippoly. *cons.73. n.39.* Et cōmunem, moribusq; receptam testatur Alex. *cons.4. vol.6.* Refert quoq; ejusdem sententiæ alios authores Marant. *in Specul. 4. par. dist.1. nu.42.* Deniq; apud nos hanc sententiam & cōmunem esse, & usu receptam testatur testis satis locuples Grego. Lop. *in l.12. tit.5. par.3. verb. no podria.* Quapropter haudquaquam est audiendus Avend. qui in hac re aliter sentit *respon.15.* Accedit his, quòd hujus sen-

11 tentiæ † eam rationem esse Doctores tradunt, quoniam ubicunque absentes damnentur, teneatur judex ex suo officio de rei innocentia inquirere. *l.1. §. si quis ultrò. & illic Bart. ff. de quæst. Auth. qui semel. C. quom. & quan. judex.* At hæc quidem ratio apud nos non deficit, quandoquidem illa lex Regia id facere judicibus jubeat. Diversitatis

12 † verò rationē, quare magis defensor quàm procurator pro reo absente admittatur, duplicem apud interpretes observo. Unam, quia si absentis procurator reciperetur, nequaquam reus contumax diceretur: atq; idcirco contumaciæ pœnas evitaret, quod à ratione abhorrens esset. Alteram, quoniam is procurator absenti magnoperè officere posset, per negligentiā fortè, imperitiam, vel dolum: quæ omnia quidem in defensore cessant. Non potest enim defensor quidquam reo obesse, si commodum non afferat. Commodum autem illud erit, ac non leve, ut si de rei innocentia constiterit, reus absolvatur. Pœnas

verò

verò contumacibus impositas reus nihilò magis effugiet, ficuti ex scriptorum mente colligo. Illud quoq; his addendum erit, † defen- 13
forem hunc satisdatione aliqua onerandum non esse, scilicet de judicio sistendo, vel judicato solvendo: ut placet Anton. Canario *in illo tract. de excus. nu. 22.* Deniq; quas exceptiones iste defensor allegare possit, videas apud Bart. *in d. l. absentem. nu. 4. & Anton. de Canario d. tract. q. 9.* Superior † verò conclusio, quam hucusq; tot rationibus 14
& testimoniis confirmavimus, est limitanda, non habere locum in causis pertinẽtibus ad cognitionem prætorum sodalitatis: quos vulgò *Dela hermandad* appellamus. ut est contentum *in l. 9. tit. 13. lib. 8. recopil.* quæ quidem cum illis specialibus causis ita definiat, manifestum argumentum præstat, in cæteris criminibus nostram sententiam veram esse. Quæ tamen lex videtur mihi ipsa rursus limitanda, & ita accipienda, ut † nihilominus ii, cui interest, pro reo absente ad- 15
mittãtur, puta dominus pro servo, pater pro filiofamiliâs. Istos enim in omnibus criminibus sine distinctione aliqua admittendos esse placet Bartolo *in d. §. ad crimen. n. 9. & Baldo in l. reos. C. de accus. Panor. in c. venien. nu. 13. de accus.* Aliam cautionem quoque, qua reus absens non obstante tali lege defendi possit, tradit Jas. *in l. ubi pactum. C. de transact. nu. 13.* Quem, si placet, per te videas.

CAP. XXI.

Læsæ majestatis rei ædes quare aratro exarentur, & sale deinde aspergantur.

1 *Cujusq; rei vel difficillimæ jurisperitis investiganda ratio est.*
2 *Ratio, ob quam perduellis seu proditoris ædes diruantur.*
3 *Quare proditoris ædes aratro inducantur.*
4 *In urbibus condendis mos erat antiquitus, ut locus prius aratro definiretur.*
5 *Proditoris ædes qua de causa sale aspergantur.*
6 *Sacra Bibliæ locus affertur.*

VOlentes jamjam receptui canere, destinatoq; operi finem imponere; illud omittendum non duximus: inter pœnas, quibus læsæ Majestatis reus plecti solet, moribus est usurpatum, ut illius domus à fundamentis eversa, aratroq; in eam inducto, sale deinde aspergatur. Id † unde originem duxerit, juris studiosus scire cona- 1
bitur. Neq; enim totam operam in componendis libellis, inq; judiciorum

ciorum observationibus perscrutandis ponere debemus: sed sunt, mihi crede, nonnunquam altius spiritus attollendi, & cuiusq; rei, vel difficillimæ investiganda ratio, id quod etiam monet Ovidius *de arte amandi lib.1.*

Disce bonas artes moneo Romana juventus,
Non tantùm trepidos ut tueare reos.

2 Et sanè de †. perduellis ædibus diruendis jure apertò cautum legimus *in l.6.tit.13. & l.fin.tit.19. & l.6.tit.27.part.2.* Et hujus rei ratio redditur *in c.felicis.de pœnis.in 6.* his verbis: *Fiant habitationes ejus deserta; &, ut non sit qui eas inhabitet, dentur cuncta ipsius ædificia in ruinam; &, ut perpetua notam infamiæ perpetua ruina testetur, nullo tempore*
3 *re reparentur.* Sed & † de aratro inducendo tametsi non sit jure cautum, ductum est tamen exemplum à civitatum eversione. ut apparet
4 *ex l.si usufructus.ff.quibus mod.usufr.amitt.* Neq; sine ratione, † nam sicuti in urbibus cõdendis aratro locus definiebatur, *l.pupillus.§.urbs.ff.de verb.signific.* *Urbs* (inquit) *ab urvo appellata est, urvare est aratro definire.* & Varrus ait, urvum appellari curvaturam aratri, quod in urbe condenda adhiberi solet. Ita in illius ruinam depopulationemq; eodem instrumento uti concinne est: quum nihil sit tam naturale, quàm unamquamq; rem per quascunq; causas nascitur, per easdem dissolvi. Ac de hac aratri inductione in evertendis urbibus tradidit ad amussim Cælius Rhodig. *lib.14.lectionum antiq.c.5.* Atqui de sale aspergendo non erit in promptu causam invenire: id enim neque jure communi, neq; Regio scriptum legimus. Unde ergo hunc ritum effluxisse arbitraris? Non quidem ex anilibus fabulis, circumlatoriisvé nugis, vel ex Alcinoi (ut dici solet) apologo, sed ex sacris profectò Bibliis. ubi, rogo? *Judicum lib.c.9.* ibi enim legitur, Regem Abimelech urbem Sichem propterea quòd à suo imperio defecerat,
5 funditus diruisse, & habitatoribus interfectis sale aspersisse. At † quamobrem, quæso, magis in eam rem sal, quàm alia res usurpatur? Si quid judico, ex eo, quòd aliarum rerum ferè omnium genium ad generandum semper est procliue: salis contrà natura effœta est; ac non tantùm ad generandum, quàm ad erodendum, absumendumq;
6 prompta. Deniq; si sal † evanuerit (ut est in Evangelio) ad nihilum valet ultrà, nisi ut mittatur foràs, & conculcetur ab hominibus. Dignæ sunt igitur proditoris ædes, quæ tali semine seminentur.

***

Perotatio.

HAbes, candide lector, Rerum quotidianarum librum unum, brevem illum quidem, sed tum utilem, tum dulcem: illud propter rerum tractatarum assiduitatem, hoc propter materiæ varietatem ac vicissitudinem. Itaq; nisi me mei fallit amor, circulum (ut dici veteri adagio solet) absolvisse, ac summam propositi assecuti videmur: nam ut est ille Horatii versiculus:

Omne tulit punctum qui miscuit utile dulci.

Tuum erit igitur novis auspiciis primisq; conatibus favere, illosque hilari fronte suscipere, æquoque animo perlegere. Quod si præstiteris, & me quidem demereberis, & ad graviora opera suscipienda multò alacriorem & animosiorem effeceris. Vale.

FINIS LIBRI I.

JOAN.

JOANNIS YAÑEZ PARLADORII, IN REGIO VALLISOLETANO PRÆTORIO ADVOCATI,

Rerum quotidianarum

Liber II.

PRIORI QVIDEM, QVI JAM MVLTOS FLORET annos, & rerum pondere, & sermonis elegantia non inferior, volumine verò longè auctior. Utere ergo benevole Lector, ac fruere: quid enim jucundius quàm alienis frui laboribus.

Summarium.

1 *Jurisdictio à jure dicundo dicitur, ideoq; cum C. litera scribi debet.*
2 *Judicis dandi licentia misti imperii est, non jurisdictionis.*
3 *L. imperium, ff. de jurisdict. omn. judicum explanatur.*
4 *Merum imperium mistum, atq; simplex jurisdictio quid sit.*
5 *Jurisdictionis origo primùm à populo processit.*
6 *Jurisdictio juris gentium introductione extat apud Reges.*
7 *Jurisdictiones omnes emanant à rege, ceu rivuli a fonte.*
8 *Mortuo præside, seu Correctore, interea dum superior dat judicem, populus sufficit, qui demortui vices gerat.*
9 *Deficiente Regia progenie populus Regem eligit.*
10 *Assessoris seu Vicarii jurisdictio ordinaria est.*
11 *Mortuo Præside continuò illius Vicarii expirat jurisdictio.*
12 *Præses seu Corrector decedens non potest sibi successorem deligere.*
13 *Vicarium semel electum an præses inconsulto Principe amovere valeat.*
14 *Præscripta jurisdictione per Archidiaconum aliumvé prælatum inferiorem intra Episcopi diœcesin, non videtur præscripta privativè, an accumalativè.*

15 Præscripta adversus Regem jurisdictione privativè videtur præscripta, non accumulativè.

16 Suprema Regia potestas Regis ossibus ita adhæret, ut à Regis solio avelli nullo modo possit.

17 Casus curiæ qui sint.

18 Majores causæ ad Regis notionem pertinent.

19 Magnatum filiis ætate minoribus tutor curatórve dari injussu Regis non potest.

20 Non possunt præsides quenquam principem hominem civitatisvé decurionem capite damnare, atque plectere, nisi prius ad Regem referant.

21 Cùm lis super damnatione aliqua versatur, ultima non est ferenda sententia, nisi Rege prius consulto.

22 Ex suprema potestate potest Rex mittere perquisitorem judicem in territoria magnatum.

23 Perquisitores judices demandari lege prohibitum est, nisi in gravissimis criminibus.

24 Neq; clementiæ aut severitatis gloria affectanda est, sed perpenso judicio prout quæq; res expostulat statuendum.

25 Concessum est Regi id necessitate suadente assumere sibi arcem magnatis.

26 Regiæ potestatis proprium est, ut ubicunq; Magnates eorumq; judices in jure reddendo negligentes fuerint, Rex ipse partes suas interponat.

CAPUT I.

Jurisdictione adversus Regem præscripta an intelligatur præscripta privativè, an accumulativè?

Si forsan addubitas quemadmodũ hæc verba privativè & accumulativè accipiantur, cõsulito Abb. *in c. pastoralis. n. 7. de offic. or-*

E jurisdictione dicturi (ne illotis, ut ajunt, manib. rem aggrediamur) prius dicamus oportet, quid sit jurisdictio, atq; unde sit dicta. Jurisdictio, ut opinatur Accursius *in l. Imperium. ff. de jurisdict. omn. jud.* quo cum veteres reliqui consentiunt interpretes, dicitur à juris & ditione, quasi sit juris potestas. Sed verius est, quod pleriq; recentiorum existimarunt, jurisdictionem à juris & dictione dici, hoc † est, à jure dicundo, idque vel ex eo intelligere licet, quòd 1.
cum c. litera inscribitur: at nomen ditionis quando potestatem significat,

ficat, sine ea inscribi certum est, veluti omnia pleraq; exemplaria ubiq; demonstrant, atq; inde etiam dicitur jus dicens sive judex, *l. 1. ff. de jurisd. omn. jud. l. fin. ff. de justi. & jur. & eodem lib. in tit. si quis jus dic. non obtemp.* Verùm in his crepundiis non amplius, majora enim nos expectant. De jurisdictionis ergo definitione dicamus: principiò autem quoniam putaverit forsan aliquis hanc jurisdictionis definitionem exponi apud Jurisconsultum *in l. Imperium, ff. de jurisd. omn. jud.* in illis verbis, *Jurisdictio est etiam judicis dandi licentia*, illius minuenda erit opinio. Siquidem illic Jurisconsultus (ut nostris etiam placet) nec jurisdictionis definitionem, ne descriptionem quidem exponit: sed duntaxat simplicis jurisdictionis exemplum subjicit, sicuti ibidem tradit Accursius, & concors cæterorum scriptorum caterva, in quibus & noster quoque Oroscius, vir sanè quàm doctissimus, idemque disertissimus, magisterq; noster non pœnitendus. Ii autem quod ajunt illic jurisdictionis definitionem non tradi me rectè suæ possunt annumerare sententiæ. Cæterum quòd judicis dandi licentiam ad simplicis jurisdictionis exemplum spectare ajunt, non possum illis non adversum esse, qui persuasum mihi habeam Jurisconsultum in illis verbis misti imperii non simplicis jurisdictionis exemplum subjicere: id quod cum ex aliis legibus apparet, quæ ju-
2 dicis † dandi licentiam misti imperii esse manifestò ostendunt, † *ut l.*
3 *1. ff. de jurisd. omn. jud. & l. cum prætor. & l. qui neq;, ff. de judiciis.* tum ipsamet lex imperium (si attentius illius verba ponderemus) id non difficulter demonstrat: cum enim Jurisc. dixisset, mistum imperium esse, cui etiam jurisdictio inest: continuò ejus rei exempla duo subjunxit, alterum quod in danda bonorum possessione, alterum quod in judicis dandi licentia consistit. Id porrò, si verum amamus, ostendit liquidò dictio illa *etiam* eadem inter verba rejecta, ita enim inquit: *Jurisdictio est etiam judicis dandi licentia.* Verùm quia ex integro ipsius legis contextu id facilius apparebit, non invitus faciam, ut illius verba subjungam. *Imperium, inquit, aut merum, aut mistum est. Merum imperium est habere gladii potestatem ad animadvertendum in facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur: mistum imperium est, cui etiam jurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. Jurisdictio est etiam judicis dandi licentia.* Hactenus legis verba. Vides ergo, ut Jurisconf. illic. tantummodò de mero atque misto imperio agat, atq; ut apertè significet judicis dãdi licentiam misti imperii esse? id quod (ut paulò antè diximus) & aliis legibus demonstra-

di. & l. 1. tit. 2. lib. 9. recop.

monstratur. Vides, ut nihil illic de simplice jurisdictione Jurisconf. agere instituat? Vides dictionem illam *etiam*, ut superiora connectat? Veluti si apertius Jurisconsultus diceret: judicis dandi licentia non solùm est imperii, sed etiam jurisdictionis (id est, misti imperii est) quod nihil aliud esse antè prædixerat, quàm imperium cui jurisdictio inest: quia enim Jurisconsultus dubitandum non putaverat, quin judicis dandi licentia imperii esset, dubitari verò poterat an jurisdictionis esset, id propterea sufficere existimavit dicere jurisdictionis etiam esse: hujus etiam rei fortissimum præstat argumentum licentiæ nomen, quod potestatem significat, *ut ostendit §. 1. Instit. de lege falcid. & l. potestatis, ff. de verb. sign. & tradit Innoc. in c. cum ad monasterium, de statu monach.* Et sanè cum ex ephœbis excedens inter privata relectionum studia in illam legem inciderem, hic mihi miris modis intellectus arrisit. Postea verò venerunt in manus doctissimi Alciati commentaria, & comperi, hoc idem illi placuisse in Paradoxis *lib. 2. c. 6.* ex quo jam tum lætum ingeniolo meo omen auspicatus sum, quòd viderem illud adhuc rude, tanti viri acumini respondisse. Ab hoc tamen nostro (sive mavis Alciati interpretamento) dissentit Longovallius *in repetit. illius leg. 2. par. intellect. 2.* Sed nihil planè in medium affert, quod nos à superiori sententia dimoveat: tantummodò enim mutatis quibusdam periodis atque clausularum commatibus invertit legis verba, & ad suam sententiam (invita etiam quod ajunt Minerva) inflectit, & scripturam trahit repugnantem: ejusmodi verò inversiones ego nauci facio, neq; plus quoq; pensi apud reliquos eruditos eas habituras esse puto. Merum autem atq; mistum imperium quamobrem ita dicatur, res est quæ nostros interpretes & veteres & recentiores tum hic tum alibi miserè torquet. Ego verò omissis eorum opinionibus (quas longum esset recensere) atq; ipsius potius Jurisconsultus sententiam secutus, existimo merum imperium dici, quia sit purum sive separatum † à simplici jurisdictione, mistum verò dicatur, quia cum simplici jurisdictione mistum sit. Jurisdictio autem simplex sit civilium causarum cognitio absque imperio, id est, sine aliqua coercitionis potestate. Hãc enim distinctionem Jurisconsultus ipse apertè tradere videtur *in d. l. Imperium.* & sensere ex veteribus Azo *in summa, tit. de jurisd. omn. jud. n. 7. & Specul. eo. t. §. 1. n. 10.* atq; ex recentioribus Corrasius *miscell. lib. 4. c. 22. & Longovall. in repetit. illius leg. 3. p.* hoc autem & ipsorum verborum propria natura demonstrat, merum enim dicitur quod purum est, id est, nihil habens

bens misturæ, ut docet Festus Pompejus, & apparet ex Plinio *natur. histor. lib. 33. c. 1.* ostendit etiã Martialis Epigramm. *lib. 5.* in hæc verba:

Sit cisterna mihi quam vinea malo Ravennæ,
Cum possim multò vendere pluris aquam:
Callidus imposuit nuper mihi canpo Ravennæ,
Cum peterem mistum, prabuit ille merum.

Quamvis autem mandata jurisdictione imperium quod non est merum, id est, mistum transferri intelligatur, *ut in l. fin. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* atq; *in l. Magistratibus. ff. de jurisd. omn. jud.* Verùm hoc non prohibet, quin possit superior, consuetudóve (quam alicubi vigere scio) simplicem jurisdictionem tantùm sine misto imperio (id est, sine coercendi potestate) demandare, *ut in l. solet, & in l. si quid erit, ff. de offic. procons. & leg. & c. super quæst. de offic. deleg.* Quando igitur ostendimus Jurisconsl. *in illa l. imperium.* jurisdictionem non definire, veram definitionem exponamus, oportet. Sciendum est ergò jurisdictionem dupliciter accipi, in genere, atq; in specie: tale quoq; & in adoptione accidere videmus, ut eadem genus sit & species, *ut in l. 1. & 2. ff. de adopt.* in genere, jurisdictio merum atq; mistum imperium, atque simplicem etiam jurisdictionem comprehendit: in specie verò simplicem tantùm jurisdictionem. Simplex autem jurisdictio quid sit, ex iis quæ modò diximus facilè intelligi potest. In genere verò communiter à Doctoribus definitur, ut sit potestas de publico introducta cum necessitate jurisdicendi, atq; æquitatis statuendæ, *glo. Bar. & reliqui in l. 1. & in l. imperium, ff. de jurisd. omn. jud.* ubi effusè rem tractant, proinde supervacuum foret nos seriò hic de illius intelligẽtia agere. Illud tamen obiter (quoniam ad nostrum rerum quotidianarum institutum, cujus præcipua nobis cura est, egregiè pertinet) tractare non omiserim, quod superior definitio significare videtur jurisdictionem originem † à populo habere, atq; proinde penes populum residere, non apud Reges: id ergo quale sit exemplis ostendamus, oportet. Et breviter res ita se habet: Principiò rerum (auctor est Cicero libro secundo Officiorum) cum premeretur multitudo ab iis, qui majores opes habebant, ad unum aliquem confugiebant virtute præstantem, qui cum prohiberet injuria tenuiores, æquitate constituenda summos cum infimis pari jure retinebat, servanda itaque justitiæ causa benè morati constituti sunt reges. Hæc autem creandorum Regum origo cum communi omnium gentium consensu inceperit, ex jure gentium processisse dicitur, ut tradunt post Accursium,

cursium, Bartolus, Baldus, Paulus, & reliqui classici *in l. ex hoc jure, ff. de just. & jur.* & testatur communem esse opinionem Corsetus de potestate Regia, *1. parte, c. 1.* Jure igitur gentium † jurisdictio atque imperium penes Reges atq; Principes extat, ut superiores tradunt auctores, & Oldradus *consil. 69. & Anchar. consil. 341.* Ostendit etiam Justinus historicus libro primo, qui ita exorditur: *Principio rerum gentium nationumq; imperium penes reges erat, quos ad fastigium hujus majestatis non ambitio popularis, sed spectata inter bonos moderatio provehebat.* Quin apud Romanos speciali lege lata populus omne imperium omnemq; potestatem in reges Imperatoresq; transtulit, ut apparet *ex l. 1. ff. de constit. princip. & in §. sed & quod principi placuit. Inst. de jure nat. gent. & civ.* ea lex Regia vocabatur, id autē cur ita appelletur, exquirunt accuratè cùm aliâs alii, tum Corasius *lib. 7. Miscell. c. 8.* & Oroscius, & Anto. Vacca *in d. l. 1. ff. de constit. princip. Covarr. quoq; practic. quæst. c. 1. n. 3.* à Rege ergo ceu rivuli à fonte jurisdictiones † emanant omnes, ut inquit Baldus *in tit. de pace constit. n. 23.* & Petrus Paulus Parisius alios referens *consil. 1. lib. 2. n. 12. & Avenda. in c. Correctorum, 1. parte, c. 1. Didacus Perez in l. 1. tit. 1. lib. 3. ordin.* Porrò cum Rex caput Reipubl. sit, Reipublicæq; imaginē ipse gerat, non immeritò dicitur in definitione jurisdictionē esse potestatem de publico introductam. 6 7

Illud tamen pristinæ potestatis vestigium in populo remansit, † quòd mortuo præside aut correctore, interea dum Rex aut superior dat judicem, solet populus seu ordo decurionum sufficere quemquam, qui demortui vices gerat: eumq; morem juri consonum esse apparet *ex c. cum olim. de major. & obed. & in c. si episcopus, de suppl. neglig. præl. lib. 6.* ac tradunt Doctores, Felinus præsertim *nu. 13. in c. cum omnes, de constit.* apparet etiam ex iis quæ affert Paulus de Cast. *in Rub. ff. de jurisdict. omn. jud. & Abb. in c. 1. ne sede vacante.* Sic etenim deficiente Regia progenie sive prosapia, potestas eligendi † Regis spectat ad populum: sicuti de nostris Hispaniæ Regibus memorans scribit Baldus *in l. ex hoc jure, ff. de just. & jur.* & probat Minchaca *controvers. lib. 1. c. 22. n. 3.* Hoc autem quod de præside à populo in demortui locum substituendo diximus, locum habet etsi præses defunctus assessorem seu Vicarium † habuerit, quamvis enim assessor is ordinariam habeat jurisdictionem, uti scribit Paulus de Cast. *in Rub. de offic. assess. & Longovallius in repet. l. imperium, 1. par. & Covarr. lib. 3. variarum resolut. c. fin. nu. 4.* 8 9 10

Avile-

Avilesius in c. Correctorum, c. 4. verbo, Justitia. Corsetus de potestate Regia qu. 96. & probat l. 1. C. si quacunq. praditus potestate. Atqui mor-
11 tuo † præside continuò expirat assessoris jurisdictio. *c. 1. de offic. vicar. in 6.* quippe quæ cum præsidis jurisdictione conjuncta sit, ab eaque pendeat: *Abb. in c. extirpanda, § qui verò, n. 14. de preben. Marant. in spec. 4 part. dist. 5. n. 10. tradit Covarr. loco superiori ab Avend.*
12 *meritò dissentiens.* Ex quo intelligere facilè erit, non posse † præsidem decedentem successorem sibi substituere, qui scilicet jurisdictionem exerceat, donec successor à Rege mittatur, id quod item satis abundeq; constat *ex l. more. & l. eum qui, ff. de jurisdict. omn. jud.* & quæ illic Doctores effusè commentantur: *probat etiam glo. in c. Apostolica, 8. qu. 1.* quam cum laudis prædicatione communem affirmat Abbas *in c. accepimus, de pactis.* An verò vivus hunc assesso-
13 rem semel electum † possit ipse corrector inconsulto principe amovere, vide textum, & illic glossam & interpretes *in l. solet, ff. de offic. procons. & legat. Roman. consil. 116.* ubi ait, officialem electum à rege non posse illum proregem amovere. Hæc igitur quasi præfati ad propositam initio quæstionem descendamus. Videamus itaque præscripta adversus regem jurisdictione, an videatur præscripta privativè, an accumulativè (ut intelligar non gravabor interdum non tam elegantibus quàm communibus verbis uti:) Quod autem accumulativè jurisdictio præscripta videatur, suaderi videtur *ex Host. opin. in c. pastoralis, de offic. ordin. quem illic sequitur Joan. Andr. & Innoc. in c. cum Ecclesiarum, eod. tit.* qui bellissimè tradunt præ-
14 scripta jurisdictione per † Archidiaconum aliumvé prælatum inferiorem intra Episcopi diœcesin accumulativè videri præscriptam, non privativè: & in eadem sententia fuit Bar. *in l. 1. ff. de offic. praefect. urb. & Baldus in Auth. habita. C. ne filius pro patre. & Thom. Gramma. voto 28.* & alii apud Felinum, qui accuratè ad utramque partem rem examinat *in d. c. pastoralis.* ubi regulam cum exceptionibus constituit, cum Felino verò per omnia transit Balbus *de praescript. 2. par. 5. princip. qu. 3. nu. 11.* Sed quoniam apud nos quæstio hæc Regia est definitione decisa, frustrà me facturum existimavi, si in ea examinanda amplius tempus tererem: atque (ut est in proverbio) aquam inaniter consumerem. Extat siquidem res hæc definita *in l. 1. tit. 15. lib. 4. recop.* quæ de hac adversus Regem jurisdictione præscriben-
15 da agens apertè definit, temporis præscriptionem † omnem omninò jurisdictionem comprehendere, & civilem & criminalem, ex-

cepta duntaxat regia illa ſuprema poteſtate, quæ regibus regio jure competit, vulgò apud nos appellatur *mayora e poderio Real.* Hæc etenim ita Regis oſſibus inhæret, imò ita ipſi Regio diademati infixa eſt, ut à Rege ipſo, atque ab ipſo regali ſolio nullo pacto, nulloque jure avelli queat? ſicuti tradit Joan. Andr. *apud Specul. tit. de juriſd. omn. jud. in glo. magna, Decius conſil. 307. col. 3.* atque idcirco nemo hoc jus ſupremæ poteſtatis ulla temporis præſcriptione nanciſci poteſt: imò nec Rex ipſe quidem ultrò à ſe illud abalienare poteſt *ſecundum Bald. in l. 1. §. in initio, ff. de officio præfecti urbis. & Lucas de Penna in l.* 1. *C. de privil. ſchol. lib. 12. Paulus conſil. 70. vol. 1. Corſet. de poteſtate Regia, 1. parte, qu. 4. Boërius deciſ. 50. n. 12. Covarr. in reg. poſſeſſor malæ fidei, 2. parte, §. 2. n. 7. & probatur in c. cum ex officii, & c. cum non liceat, de præſcript.* & utrobiq; tradunt Romanus & Felinus, & hanc ſcribit magis communem eſſe opinionem Socinus *conſil. 275. lib. 2.* Et quamvis contrariam dicat quoq; magis communem Aymon Cravett. *de antiqui. tempor. §. materia iſta, n. 72.* verùm ſuperior opinio noſtrati Regio jure probata eſt *in l. 5. tit. 15. & l. 1. t. 18. & l. 22. & 23. tit. 13. part. 2. & itidem in l. 9. t. 4. par. 5. & in l. 1. t. 10. lib. 5. Recopil.* quæ adeò apertè ſuperiorē ſententiam probant, ut mirer Minchacā perdoctum alioqui virum contrarium ſcripſiſſe *controv. illuſtr. c. 12. n. 8.* Quando igitur lex ipſamet Regia definit præſcripta adverſus Regē juriſdictione ſupremam illam duntaxat poteſtatē Regi remanere, manifeſtò ſignificat juriſdictionē privativè non accumulativè præſcriptam eſſe: nam ut vulgò dicitur, exceptio firmat regulam in contrariū. *l. quæſitū, §. deniq; Neratius. ff. de fun. inſtruct.* opinio igitur Hoſtien. & reliquorum *in d. c. Paſtoralis.* (ut concedamus verā eſſe) in juriſdictione Eccleſiaſtica non in ſeculari locū habet, neq; mirum ſi diverſum hic jus inter eas conſtituamus, nam & aliàs in non diſſimili ſpecie differre ſolent, *ut eſt videre apud Panorm. in c. cum contingat. & c. ſi quis contra. de foro compet.* & hanc etiam opinionem amplectitur Avend. *in c. Correctorum, 1. parte, c. 19. n. 1.* licet aliud ſenſiſſe videatur *in c. 1. ejuſdem vol. n. 25.* quin (& quod ad jus commune attinet) ipſe Felinus ſcribit *in d. c. paſtoralis.* (alios plures in eandem ſententiam referens) juriſdictione per præſcriptionem acquiſita videri præſcriptam privativè, non accumulativè, quam ſententiam ibidē non obſcurè amplexa eſt gloſſa. Hæc tamē ita vera ſunt, dummodò ſciamus ex ſuprema illa Regia poteſtate † Imperioq; ſummo, quæ Regi ſemper ſalva integraq; 16
manent, non modicā illi in inferiorum juriſdictionibus poteſtatē remanere:

manere:

manere: latissimè enim Regia illa potestas patet, nam (ut omittã) ea ratione jura appellationum & credendarum monetarum facultatem illi uni competere, ut superiores illæ Regiæ leges declarant: alii permulti sunt casus, in quibus Rex ipse ratione illius supremæ potestatis potest in magnatum dominationibus jus dicere, partesq; suas interponere. Ex multis verò paucos tantùm exempli gratia referemus. Igitur inprimis ad supremã illam Regiam potestatem pertinent species causarum (quas vulgò *casos de corte* dicimus) ut apparet *ex l.5.t.3.par.*
17 *3.* quæ relatis aliquot casibus ad Regiam † curiã pertinentibus, rationem subjecit his verbis: *Por que estos pleytos tannen al Rey principalmẽte por razon de sennorio.* Quinam verò ii sint præter expressos in dicta lege Partitæ, nunc novissimè referuntur alii *in l.8.tit.3. lib.4. Recop.* & explicat latè Covar. *practic. qu. c.6. & 7.* Deinde illius supremæ maje-
18 statis ratione majores causæ † maximiq; ponderis ad ipsius notionem spectant, *ut in c. ut debitus, de appell. & in c. majores, de baptismo, & l.19. tit.23. part.3. & Deuter. c.7. & tradit Specul. tit. de legato. §. nunc ostendendum est.* Atq; proinde jure meritoq; lege Regia cautum est, ne
19 quis magistratus magnatum filiis ætate minoribus † tutorem aut curatorem det injussu Regis, *ut est comprehensum in l.14. tit.5. lib.2. Recopil. cui addito l.1. C. de tut. & cura. illustrium personarum.* Hinc etiam jure sancitum est, ne quenquam cujusq; civitatis principem homi-
20 nem decurionémve † præsides capite damnent, plectantq; minus, priusquam ad Regem ipsum referant, *ut in l. Divi fratres, ff. de pœnis. & in l.1. ff. quando provoc. sit.* Eadem quoq; de causa more majorum apud
21 nos comparatum est, ut cum super damnatione † aliqua (*vulgo, estado, abstando appellamus*) lis inter magnates vertitur, non aliter ultimã sententia feratur, quàm si prius Rex ipse consulatur, ut scilicet in re tanti momenti, Rege ipso auctore statuatur, quod magis justitiæ simulq; Reipublicæ conveniens fuerit, sicuti hujus usus dat testimonium testis oculatus Gregor. Lopides *in l.19. tit.23. par.3. verb. acuer-*
22 *do cõ el Rey.* Præterea ex jure hujus supremæ potestatis † datum est Regi, ut ad atrociora facinora vindicanda in territoria magnatum, demandet perquisitores judices (*vulgo, Pesquisidores appellamus*) de quibus nominatim agitur *in tit.17. part.3. & in tit.1. lib.8. recop.* Illud tamen tum justissimè, tum consultissimè à Carolo maximo Imperatore Regeque nostro statutum est, ne hujusmodi judices deman-
23 dentur nisi in gravissimis † criminibus, & ubi compertum fuerit ordinarios judices ad commissa facinora vindicanda pares non esse,

Z 2 ut est

ut est videre *in l. 8. tit. 1. lib. 8. Recopil.* Id quod non perpetuò observatum fuisse fuit in causa, ut non pauca incommoda Rempublicam lacesserint: ii etenim perquisitores judices humanum sanguinem veluti sitientes, dum inanibus titulis gloriam captant, nihil se agere putant, nisi quo jure quaque injuria hominum stragem bonorumque proscriptionem fecerint, non animadvertentes multò consultius esse quod Marcellus Jurisconsultus monet *in l. respiciendum, ff. de pœnis.* Neque aut clementiæ † aut severitatis gloriam af- 24
fectandam esse, sed perpenso judicio, prout quæque res postulat, statuendum. Meritò igitur in hoc judicum genus commovetur Decius *consil. 175. col. fin. & Nevizan. in sylva nupt. lib.* 1. *num. 67.* Proinde non minus sanctissimè quàm providentissimè facturos esse Regios Senatores existimarim, si in hujusmodi judicibus dandis tardiores fuerint: quanquam enim in tempore necessarios eos esse constet, veluti quando flagitium ita grave est, ut illius animadversio præstantissimum severissimumque judicem exposcat. Verum enimverò non desunt plerumque sycophantæ, qui rem alioqui levem ementitis (ne dicam falsis testimoniis) ita criminentur, ut ex Aquilia Pompejam Corneliámve, aut etiam Juliam legem (hoc est) ex comœdia tragœdiam, ex musca elephantum faciant. Impetrant ergo etiam lege Regia repugnante perquisitorem judicem, qui plerumque non modò sontes, sed quandoq; insontes, atq; non modò insontes, sed fermè totam civitatem, & non modò totam civitatem, sed cunctam fermè provinciam immerentem conturbet, expertus dico. Sed quid ego sanctissimum, atque juxta sapientissimum illum Senatum juris justitiæque fontem commonefacere? nisi forsan, ut illud in me meritò vetus jactetur dicterium, sus Minervam: vel illud alterum Græcum:

Ὥς μοὶ καὶ τέκλον μέγ' ἀπέχθεται ὅσις ἐρδυῇ.
Ἴσον ὅρθυς κορυφᾶ τελέσαι δόμει ἀεσμύδοντος.

Cujus meminit Erasmus *Chiliad. 5. centuria 1. Adag. 50.* aliud ergo agamus. Itidem ex suprema illa Regia potestate factum est jam olim, ut magnatum dominationibus præficerentur præsides illi, qui vulgò appellantur, *Alcaldes de los adelantamientos*, ut magnatum illorumq; judicum injuriis occurrant, præscripto tamen in eam rem certo legitimoq; notionis modo, ita ut neq; magnates ipsi eo nomine exhaustam suam sibi esse jurisdictionem, neque contra vasallos (*permitte mihi verbis publicis uti*) Regis auxilio destitutos se esse me-

ritò

ritò quæri valeant: ficuti intelligere facile eſt ex mandatis principalibus ad eos judices datis, quæ recenſentur hodie *in tit. 4. lib. 3. recopil.*
25 Ex eo quoq; fonte procedit, ut ſi res ita popoſcerit, poſſit Rex † aſſumere ſibi arcem magnatis, puta ad propugnãdos hoſtes, vel ad Rempublicam pacificandam: ut tradit Martinus Laudenſis *in tract. de Caſtellanis, concl. 6. & Capol. de ſervit. urba. præd. c. 39. n. 9. & probatur in l. 1. & 2. C. de navibus non excuſandis lib. 11. & apertius in l. 63. tit. 1. lib. 3. recopil.* Et generaliter ſupremæ illius Regiæ poteſtatis proprium eſt,
26 ut ubicunq; magnates † eorumq; judices in jure reddẽdo negligentes fuerint, Rex ipſe partes ſuas interponat, & injuriam paſſo opem ferat: *ut oſtendit l. 22. tit. 13. part. 2. & l. 1. tit. 15. lib. 4. recopil. & l. 1. tit. 15. lib. 5. ejuſdem vol.* & probatur etiam pontificio jure *in c. irrefragabili. de offic. ordin. & in c. cæterum. de judiciis.* & utrobiq; tradunt interpretes, & Joannes Garſia, vir inprimis doctus, *in tract. de expenſis, cap. 12. n. 56.* Et ut ſemel dicam, quoties juſta legitimaq; cauſa popoſcerit, jus eſt Regi in territoriis inferiorum jus dicere: ſicuti annotat Greg. Lopides *in l. 18. tit. 23. partit. 3.* non enim ſuprema illa Regia poteſtas (in qua proculdubio uniuerſæ Reipublicæ ſumma cardoque vertitur) contrahenda eſt: ſed latiſſimè potius propaganda, cùm jam nonnullis placuerit poſſe Regem ex cauſa (id eſt, ſi res ita moneat, atq; tulerit) omnes inferiorũ juriſdictiones ad ſe revocare, ut eſt videre apud Matthæum de Afflictis *in conſtit. Neapol. lib. 1. rubr. 47. n. 2. & Caſſan. in conſue. Burgund. rubr. 1. n. 106.* quod tamen hic non diſputo, quoniam de poteſtate principis diſputare ſacrilegii inſtar habetur, *ut in l. 2. C. de crimine ſacrilegii.*

SUMMARIUM.

1 *Uſura eſt uſus improprius, atq; ita dicitur de his rebus quibus uti non poſſumus ſalva rerum ſubſtantia.*
2 *Uſura crimen locum duntaxat ſortitur in contractibus, quibus mutuum aut expreſſum, aut tacitum contrahitur.*
3 *Uſura definitio.*
4 *Ratio vera quare uſura locum magis habeat in contractu mutui quàm in cæteris contractibus, & nu. 5.*
6 *Uſura etymologia.*
7 *Navarri opinio refellitur.*
8 *Molinaeum perperam minusq; religiosè de uſura ſenſiſſe.*
9 *Oſtenditur falſam eſſe opinionem Navarri dicentis in coeunda ſocie-*

tate fieri quibusdam pactionibus posse, ut qui pecuniam confert absque sui periculo, sive rei, sive animæ lucrum faciat, n. 9. cum seq.

10 *Vocabula non salvant conscientiam.*

11 *Dominii definitio.*

12 *Is qui earum rerum quæ usu consumuntur, usum habet, dominus est, non simplex usuarius.*

13 *Qui pecuniam in societatem confert, iniquè agit si ad sui indemnitatem faciat, ut scriptura de mutuo sonet.*

14 *Celeritate actuum unus contractus occultari solet.*

15 *C. naviganti. de usuris exponitur.*

16 *Conventio illa ut Titius accipiat à me pecunias in certos annos ea lege, ut censum mihi quotannis pendat, iniqua est.*

17 *Obligatio ad tempus constitui ipso quidem jure non potest.*

18 *Census ad vitam an rectè constituatur.*

19 *Pœnæ in usurarios stabilitæ non comprehendunt contractum, qui etsi revera usuram sapiat, lucitus tamen reputabatur.*

CAP. II.

Utrum in coeunda societate fieri [illegible] quibus pactionibus possit, ut is qui pecuniam confert, absq; ullo suo periculo, sive rei sive animæ certam aliquam summam lucrifacere valeat.

QVoniam de usura sermo habendus est nobis, è re erit, ut prius de ipsius nominis significatione ac natura pauca dicamus. Usura dicitur de iis rebus, in quibus usus propriè nō cadit: veluti de tempore, de vita, & cæteris id genus. Cic. Tusc. quæst. lib. 1. *Natura dedit usuram vitæ sicut pecuniæ nulla præstituta die.* Idē in Verrem: *Cur piratis lucis usuram tam diuturnam dedisti.* Et rursus in eundem: *Huic latroni unius diei usurā non dedissem.* Idē epist. 1. lib. 3. *Quod cùm ita sit, perficiam profectò ut usuram longi temporis qua caruimus intermissa nostra consuetudine & gratia celebritate & magnitudine officiorū meorum sarciam.* Seneca in declam. *Si mihi unius diecula usuram permisisset.* Ex quibus locis intelligere facile est, usuram esse usum improprium, sive abusivum, atq; dici de iis tantùm rebus, in quibus usus propriè non cadit. Usura igitur dicetur de iis tantùm rebus, quibus uti non possumus, salva rerum substantia: † cùm usus propriè dicatur de iis rebus quibus uti possumus, earum salva substantia, sicuti paulò pòst dicendum 1

nobis

nobis est. Ex his verò nonnulla, eaq; non trivialia inferre nobis licebit, quibus apparebit simul verissimum esse id quod diximus, ac simul quàm planissima aperietur via ad hanc usurarum materiam intelligendam. Et primùm apparet, lapsum esse doctissimum alioqui Sotum, qui lib. 6. de justitia & jure, *q. 1. artic. 1.* ait: usurā si primævam illius significationem spectemus, idem prorsus esse quod usum, citans in eam sententiam aliquos ex superioribus Ciceronis locos. Sed eos (tanti viri pace dixerim) non satis intellexit, cùm illi potius repugnent, sequatur quamvis eum Navarrus *in comment. de usuris, nu. 2.* Et rogo si idem usus atq; usura esset, cur diversis appellaretur nominibus? *l. si idem. C. de codicillis.* Deinde apparet verum esse illud, quod cōmuniter tam inter jurisperitos quàm inter sacræ Theologiæ professores magno omnium consensu probatum est, usuræ crimen lo-
2 cum duntaxat † sortiri in contractu mutui, non in cæteris contractibus, in quibus mutuum, aut expressum, aut tacitum non contrahitur: hujus sententiæ fuit glossa *in summa. 14. q. 3. Innoc. & Abb. & reliqui in rubr. de usuris. Ioan. Andr. in reg. peccatum. de reg. jur. in mercur. Sanctus Thomas. 2. 2. quæst. 18. artic. 3. & 4. Abulensis super Matth. 25. quæst. 181. Joan. Gerson de contractibus, 2. part. proposit. 3. Dominicus à Soto de just. & jur. lib. 6. quæst. 1. Sylvester verbo, usura. 1. Conradus de q. 22. Laurentius de Rodulphis, de usuris, 1 part. §. ad tertium. n. 8. testatur communem opinionem, Ambrosius de Bignate in tract. de usur. quæst. 1. nu. 6. & Carolus Molin. de contract. in princ. nu. 9.* Et hoc quidem & ipsius nominis
3 definitio ostendit, à plerisq; enim usura definitur † ut sit lucrum ex mutuo per pactum debitum, aut exactum. *Innoc. & Joan. Andr. in c. 1. de usuris. & Panorm. in rubr. eiusdem tit. & Laurentius de Rodulphis in repetit. c. consuluit. de usuris. n. 1.* Sed hujus rei rationem videamus, & quamobrem usura magis in mutuo quàm cæteris in contractibus locum sortiatur, multas quidem hujus rei rationes scriptores tam jurisperiti, quàm Theologi tradent: illa tamen inter eos crebrior est, quòd in mutuo usus non separetur à dominio, hanc, ut cæteras omittam, tradunt Innoc. & Abb. *in rubr. de usuris. & Bald. in l. 2. §. in mutui. ff. si certum petatur. Laurentius de Rodulphis in repetit. cap. consuluit. de usuris. q. 32. & 33. Covar. variar. resolut. lib. 3. c. 1. n. 5.* atq; eam tam jurisperitorum, quàm Theologorum cōmunem esse literis prodidit Purpuratus *in l. 2. §. creditum. n. 1. ff. si certum petatur.* Et sanè quamvis ipsi rectè sensisse videantur, non tamen prorsus hujus rei rationem calu-
4 isse mihi videntur. Hujus enim rei illa verissima ratio est, † quòd in

mutuo

mutuo (id est, in his rebus, quæ pondere, numero, mensuráve constant: *ut in princ. Instit. quibus modis re contr. oblig.*) usus propriè nō cadit: nimirum quia usu (ut ita appellem) res illæ consumuntur. *ut in l. 2. & l. si tibi. ff. de usufr. earum rerum, quæ usu consumuntur:* nam si animadvertis sicuti vinum & frumentum utendo absumis, ita & pecuniam quando nō aliter ea uti poteris, quàm dominium ejus in alium transferendo, *id quod docet Aristot. Polit. c. 1.* Quis potest ergo in illis usus cadere, cùm usus nihil aliud sit quàm jus utēdi salva rerum substantia? ut definit glossa *in l. 1. ff. de usu & habit.* & expressim Romanus Pontifex *in extrav. ad condit. de verb. signif.* Proin illarum rerum quæ pondere, numero mensuráve constant, non tam dicitur usus, quàm abusus, ut apparet liquidò *ex l. hoc Senatusconsultum. §. 1. ff. de usufruct. earum rerum quæ usu consumuntur.* ubi in hęc verba Jurisconsultus inquit: *Si pecunia sit ususfructus legatus, vel aliarum rerum quæ in abusu consistunt.* Et paulò pòst: *Quæ in usufructu pecuniæ diximus, vel cæterarum rerum quæ sunt in abusu, eadem & in usufructu dicenda sunt.* Et rursus idem Ulpianus *in l. sed etsi possessori. §. item si juravero. ff. de jurejuran. Sed etsi rerum in quibus ususfructus propter abusum constitui non potest.* Cùm igitur in mutuo, id est, his rebus quæ pondere, numero mensuráve constant, usus propriè non cadat, istarum rerum usum, seu potius abusum usuram appellamus, quoniam, ut principio diximus, usura dicitur de his rebus in quibus usus propriè non cadit, id est, quibus haud uti possumus salva rerum substantia: porrò in cæteris contractibus cum rebus utamur salva rerum substantia, in his usuræ nomen non cadit. Hanc verò usus ac usuræ differentiam nec veteres (absit arrogantia verbis) neque recentiores (acerrimi aliòqui ingenii viri) caluere. Et gratias ago tibi, summe Deus Pater cœli & terræ, qui abscondisti hæc à prudentibus & sapientibus, & revelasti ea parvulis, ita Pater, quia ita placitum est ante te, ut Christi Domini nostri quanquam indignus, verba usurpem *apud Matth. c. 11.* Ex hoc intelligere item licet, cur usuræ appellatio crimen præ se ferat, atq; cur in mutuo lucrum † nō merces dicatur, sed usura, & illicitum fœnus. Etenim cùm in mutuo, id est, his rebus quæ pondere, numero mensuráve constant, usus minimè cadat, is verò qui mutuo accipit dominus rei mutuatę fiat, idcirco etenim appellatum est mutuū, quia ex meo tuū fiat, *ut in l. 2. §. appellata. ff. si cert. peta.* Atq; insuper qui rem mutuo accipit, non eandem sed aliam æquè bonam reddere teneatur: quoniam res illæ in genere suo functionem recipiunt per solutionem

tionem magis quàm per speciem, ut declarat Jurisconsultus *in d. l. 2. §. mutui. & l. cùm quid. ff. si cert. pet.* qui ex eo quod suum non est, neq; illius usum habet, & est pro illo æquè bonum accepturus, lucrum captat, ex nihilo alio profectò illum lucrum captare apparet, quàm ex aliena industria, sive mavis ex temporis dilatione. *l. usura pecuniæ. ff. de verb. signif.* quod juri etiam naturali adversum esse liquet, quo jubemur ne quis ex aliena jactura lucrum quoquo modo captet, *ut in l. jure naturæ. ff. de reg. jur. & in regula locupletari. eod. tit. in 6.* Adde quòd mutuum ex officio & amicitia originem trahit, contrarium porrò est officio merces. *l. 1. ff. mandati.* Non idem in cæteris contractibus, vel qui mutuo affines sunt, puta locato & conducto, in quibus merces non utique est fœnus aut usura, sed legitimum lucrum: etenim cùm in his contractibus usus propriè cadat, utitur enim quis salva rerum substantia, rectè quis mercedem recipit propter usum rei suæ, ex qua alius emolumentum capit, & quam non æquè bonam, sed deteriorem etiam usu factam recipere debet. *§. item is cui. Inst. quibus modis re contrahitur oblig at. c. ejiciens. 88. dist.* Atque ex his illud quoq; deduci-
6 tur veram non esse † etymologiam, quam nonnulli ex nostris cõfingunt huic nomini: sunt etenim qui dicant usuram dici ab usu æris. *Hostiensis in summa de usuris*, alii ab usu rei, *Cardinal. in summa. 14. q. 3.* Abbas autem *in rubr. de usuris*, putat dici à raptu usus: noster item Didacus Perez *in titulo de las usuras* scribit dici ab urendo, verùm næniæ hæc sunt, non enim dicitur nisi ab usu, perinde ac à fœtu fœtura, à cultu cultura: ut nostros carpens rectè notat Dominicus à Soto *de justit. & jur. lib. 6. q. 1. artic. 1.* Hic me quoq; admonebat locus ut tra-
7 ctarem de dicto quodam Navarri, † quod ipse jam pridem inter legendum obelisco notaveram, & opportunum erat hic dicere: sed deterret me quidem doctissimi viri authoritas. namque ut est in proverbio, leonem stimulare periculosum est, dicam tamen, ne forsan opinio, quam omnes de illo jure meritoq; habent, quenquam in errorem inducat, nam quod ad eum attinet, sat scio quæ illius est humanitas & candor animi, id boni consulturum esse. Quid quod ego postquam animum ad scribendum appuli, sic mecum statui, id potissimum mei esse officii, ut nihil omitterem quod ad veritatem asserendam necessarium putarem, etsi scirem omnes mũdi homines habiturum me inimicos mihi. Is ergo Navarrus *in Comment. de cambiis. §. 12. nu. 14.* scribit, usurariam esse conventionem illam si conveniat inter nos ut accipias à me mulam ea lege, ut ab hinc sex mẽses reddas

aliam mihi tantò meliorẽ. Hoc enim Navarri dictum longè à juris regulis atq; communibus omnium interpretũ præceptis abhorrẽs est: omnes enim & divini & humani juris interpretes cõmuniter docẽt usuræ crimen in mutuo solummodò, nõ in cæteris contractibus locũ habere. Cũ ergo species hæc, in qua mula pro mula datur, mutuũ non sit, nec quicquam cũ † mutuo cõmune habeat, sequitur manifestò in ea usuræ crimen locũ minimè habere: est enim genus hoc cõventionis contractus innominatus, do ut des, qui utiq; in hac specie, de qua agimus, nõ magis ad mutuũ pertinet, quàm cupressus ad naufragium apud Horatiũ. *l. naturalis. §. 1. ff. de præscr. verb. glo. & reliqui in l. 1. C. de rerum permut.* Deniq; si superiora nobis constant, usuræ nomen hìc quadrare non potest: cùm ut diximus, & sæpe dicẽdum est, usura tantùm cadat in rebus in quibus usus propriè non cadit: at in mula usum propriè cadere nemo non videt, atq; si in re aperta testibus opus est, docet glossa *in summa, & in c. 1. 14. q. 3.* neq; ad rẽ pertinet quòd contractus injustã habere conventionem videatur: nam etsi donaremus eum injustũ esse, non continuò tñ sequeretur usuræ damnandũ esse. *c. in civitate. de usuris. c. illo vos, de pign.* quanquã quis prohibet ut ea cõventio justa sit, cùm possit is qui mulam accepit ex victuris decidere damnum ejus quod plus redditurus est, atq; forsan insuper commodum reportare: itaque à Navarri sententia proc... ipse dissentio, nec mirum quando & ipse non satis in ea re secum consentiat, qui in illo Commentario de usuris *nu. 4.* scribat, usuram non committi nisi in mutuo aut expresso, aut tacito, putemus ergo eum incogitanter locutum: quandoq; enim bonus dormitat Homerus. Hæc mihi scribenti venit in mentem Molinæi opinio, quam de hac re literis prodidit *in tract. de commerciis. nu. 5. & 9. & 515.* atq; non potui non in virum alioqui doctũ excandescere, qui divina & humana jura corrumpens, ausus sit scribere etiam hodie usuras esse permissas, tam jure divino, quàm Pontificio, dummodò legitimum modum legis & charitatis non excedant: manifestum sanè deliramentum, & ab hæresi non alienum, eoq; magis, quòd in suam citat sententiam, etiam cum laudis prædicatione impium illum Philippum Melanchtonem, Lutheranæ perfidiæ pertinacissimum defensorem. Illius autem rationes audire operæpretium est. Scopus, inquit, divinæ legis est charitas, quid tum? non est igitur prohibita lege divina usura, nisi quatenus est contra charitatem. Emoriar, si is quid est charitas satis intellexit. Charitas, Molinæe, si † Paulum audis, patiens est, benigna est, non æmula- 8

Post has nostras lucubrationes hìc Molinæi cõmẽtarius decreto supremæ ejusdemque sanctissimæ Inquisitionis ablegatus est, ut est videre in catalogo librorum prohibitorum nuper edito: unde apparet

æmulatur, non quærit quæ sua sunt, *Corinth.1. c.13.* charitas ergo secundùm Paulum non quærit quæ sua sunt, & tu charitatem vocas quæ proximo emolumenta sectatur? egregia sanè charitas, & quid rogo aliud est charitas, nisi proximi calamitatem miserari, illius sublevare inopiam, & quacunq; possis ratione opem illi ferre? atque, ut verbo dicam, sicuti nobis satagentibus subveniri optaremus, ita & illi subvenire curemus, *ut latius habetur in c. charitas est. de pœnitentia. distinct. 2.* Nam si nihil in illum beneficii confers, si nihil adversus eum disperdis, sed damnum damno, & lucrum lucro compēsas, quam rogo gratiam mereris? an non hoc & ethnici faciunt, & publicani? Non est ergo hæc charitas quam Christus nobis in Evangelio commendavit, ut mutuum dantes nihil inde speremus, sed ut potius mutuemus gratis proximo, nullum inde commodum sperantes: quem locum sic semper sacrosancta intellexit Ecclesia, sic semper sacri Canones acceperunt *c. quid dicam 14. q. 4. & Clemen. 1. de usuris.* ut alia plura omittam. Quid ergo, ô vos? (ad hæreticos loquor) Ecclesiam Dei Jesu Christi Domini nostri sanguine fundatam, & stabilitā, ipsiusq; Spiritus sancti afflatu erectam, & gubernatam, & pro qua Christus semper orat ad patrem ne deficiat fides ejus, vestris argutiis, & fallacibus tropis convellere tentatis? ô insensati, ô. Sed hæc non ad nos: sunt enim ab aliis, & doctioribus, & eruditioribus viris perdoctè & sanctè tractata. Ad propositam ergo quæstionem descendamus.

non injuria nos in illum excanduisse virum, si vir tamen appellandus est, qui vel tantillum à fide Catholica desciscat.

Luc. cap. 6.

9 Atque videamus an in coeunda societate fieri † aliquibus pactionibus possit, ut is qui pecuniam confert absque ullo suo periculo, sive rei, sive animæ certam aliquam summam lucrifacere valeat, & Navarrus quidem *in Manuali c. 17. n. 254.* tribus id fieri posse contractibus existimat, hoc pacto: Convenit mihi cum Titio uti societatem contrahamus, ego pecuniam, ille operam, & diligentiam offert, atq; ut commoda nec non incommoda ex æquo inter nos communicemus, qui primus est contractus. Post deinde placuit inter nos, ut Titius accepta à me certa pecuniæ summa omne in se periculum prioris pecuniæ suscipiat, qui secundus est contractus. His igitur transactis statim paciscimur, ut Titius ipse accepta à me alia pecuniæ summa promittat lucri nomine daturum se mihi in singulos annos, quandiu societas duraverit, certam annuam quantitatem. Hos igitur tres contractus inter ipsosmet socios rectè fieri Navarrus ipse contendit, & quanquam Dominicus à Soto *libr. 6. de justit. & jur. quæst. 6. artic. 2.* ab illius opinione dissentiat, adhuc tamen ipse Navar-

rus pergit eam defendere, idem rursus affirmans in commentario quem postea edidit de usuris. *§.14.nu.32.* Videamus igitur utrius potior sit opinio. Et sanè quanquam Jurisperitus ipse jurisperiti partes sequi mallem, egregieq; à meis desciscam, vis tamen ipsa veri transfugam me facit, ac in Theologi partes, vel invitum me propellit: videre enim videor hanc Navarri opinionem (tanti viri pace dixerim) certam quandam in usurarum labem viam munire, cùm ex ea is qui pecuniam confert, absq; ullo suo periculo certum faciat lucrum. At ut Divus scribit Ambrosius, *Quodcunq; accedit sorti usura est*: rectè quoque Baldus *in l. 2. §. in mutui datione. ff. si cert. pet.* de hac eadem usurarum materia agens. † *Vocabula*, inquit, *non salvant conscientiam, nec enim mutant esse rei.* Præterea usura non solùm in mutuo 10
expresso committitur, sed etiam in tacito. *c. ad nostram. de empt. & vendit. c. illo vos. de pign. c. in civitate. & c. naviganti. de usuris. Abb. in rub. de usuris. Sylvester verbo. usura. 1. Covar. lib. 3. variar. resol. c. 1. nu. 2. idem ipse Navarrus in illo comment. de usuris, nu. 4.* Estq; ea, ut verbo dicam, communis omnium sententia: hîc autem etsi non expressim, tacitè tamen in mutuum imus, quando periculum pecuniæ in accipientem transfertur omne, jamq; deinceps liberum illius nanciscitur usum, quippe cùm, sive benè, sive malè utatur, tota ea res proculdubio in illum recidat, illius ergo dominus efficitur. *l. si ut certo. §. 1. ff. commo.*
Cedo enim? quid est esse dominum, quàm jus habere † & facultatem 11
de re corporali perfectè disponendi? si credimus Bar. *in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acqui. poss.* Cedo? unde mutuũ eo nomine utitur? nisi quia ex meo fiat tuum. *§. 1. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l. 2 §. appellatio. ff. si cert. pet.* Cedo? si hunc dominũ pecuniæ inficiamur, quem tandem illius dominum esse fatebimur? illumné qui dedit: fateamur igitur, si ita tibi placet, hunc qui pecuniam dedit, & dominium à se abdicavit, & cui tantundem refert pecunia salva sit an pereat, & qui deinceps in pecunia potestatem habet nullam, hũc pecuniæ dominum esse accipientem: porrò cujus periculo pecunia aut stat, aut perit, quiq; posthac liberum illius habet usum, hunc non dominũ, sed simplicem usuarium esse. Sanè pol hæc & rerum naturæ, & juris rationi vehementer repugnant. Deniq; ne, quod jam re judicata transactum est, in litigium revocem, atq; ne argumentis illic agam, ubi legis definitio extat, hanc sententiam apertissimè, ut nihil apertius summus idemque Romanus probat Pontifex, *in extravag. ad conditorem, de verb. sign.* quid. n. illic Joãnes XXII. nisi multis juxtaq; acutissimis

argu-

12 argumentis ac rationibus ostendere eũ qui earum † rerũ quę usu consumuntur usum habeat, dominum esse, non simplicem usuarium: illius enim verba, quatenus ad hunc locum attinet, illa sunt: *Quod autem quoad res quæ usu consumuntur, non sint censendi usuarii fratres ipsi ex sequentibus liquet satis, dicere, siquidem quòd in talibus rebus usus juris aut facti separatus à proprietate rei seu dominio possit constitui, repugnat juri, & obviat rationi.* Hæc Romani Pontificis verba, & adhuc dubitamus, an is socius, qui ita in se periculum pecuniæ transtulit omne, mutuo accepisse videatur? Etenim continuò, ac is socius periculum pecuniæ suscepit, pecuniæ dominus effectus est, si pecuniæ dominus effectus est mutuum inter socios contractum est, si mutuum inter socios contractum est, quodcunq; lucrum ex eo accedat, usura est, ergo is contractus iniquus est, itaque Navarri opinionem veram non esse proculdubio existimo. Ut interim omittam, & illi alias non paucas juris regulas refragari, veluti illa, cum quid una via prohibetur ad id alia quis non debet admitti, ut habetur de regulis juris in sexto. Atq; illam alteram non dubium est in legem committere eum, qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem. *l. non dubium. C. de legibus.* Accedit ad hæc, quòd in hujusmodi contractibus non modò cavendum est ne quid protervè fiat, sed etiam ne ex commercii genere quidquam scandali aut offendiculi emanet in vulgus,
13 quod in illa specie Doctores probè probant. Cum pecuniam † Titio in societatem darem, illius autem fides suspecta mihi esset, ne si quid fraudis forsan cogitaret, mihi palpum (quod dicitur) obtruderet, egi cum eo, ut instrumento confiteretur se mutuo pecuniam accepisse, & sanè animus meus erga socium syncerus est: sic enim me cõparavi, ut nihil contra societatem, nihil contra conscientiam agere velim, sed potius commoda cum incommodis, lucra lucris juxta ponerem. Adhuc tamen Doctores hoc conventionis genus non probant, quasi mali exempli & scandali res sit, doctissimus Sylvester *verbo, societas. n. 4. cui reliqui consentiunt.* * Et in his Pala. Ru. *in repet. c per vestras. §. 11. n. 8.* * Hanc verò speciem, de qua agimus, magnum in populum offendiculum protendere nemo est qui non videat. Cæterum, quia nostram opinionem satis comprobasse videmur, argumentis contrariis satisfaciamus oportet. Ipse igitur Navarrus ita argumentatur, illiusq; argumentationis caput illud est: Hæ tres conventiones per se cum tribus personis separatim rectè contrahuntur, quid ergo vetat quò minus cum una eademq; persona non rectè fiant? Et ego

sanè hosce tres contractus si cum tribus personis separatim fiant, haudquaquam legitimos esse negaverim. Cæterùm consequentiam illam, quòd idcirco cum eadem persona rectè fieri queant, nullo unquam modo juri consentaneam esse concesserim: longè enim diversa res est, sanè quando ii tres contractus cum tribus personis fiunt, cùm quilibet contractus per se stet in mutuum, nullo modo transfundi possunt, cessatq; omninò omnis fraudis doliq; suspicio. At longè diversum est quando cum una persona contrahitur: ibi namq; ex adjectis modò pactionibus societatis contractus transformatur, & in mutuum saltem tacitum transfunditur, sicuti ex superioribus patet, & apparet ex Bald. *in l 1. col 3. C. de fructibus, & litium expensis.* Etenim (ut exemplis etiam rem demonstremus) ceu elementa in elementa variis de causis (ut Physici edisserunt) transformantur, ita contractus in contractus diversis adjectis pactionibus, alii in alios converti solent. *l. dedi, ff. de condict. causa data, l. cum manu sata §. fin. ff. de contrah. empt. l. certi condictio, §. deposui, ff. si cert. pet.* ita ut celeritate actuū unus † contractus occultari soleat. *l. 3. § sed si debitorem, ff. de donat. inter l. singularia, ff. si certum petatur. Andreas de Isernia in §. praterea ducatus. n. 4. de prohib. alienat. feud. per Fredericum.* Cæterùm quod ipse 14
Navarrus negare pergit ex eo, quòd is socius in se periculum suscepit, dominium in illum non transferri, utens in ea re argumento *tex. in c. 1. commod. & c. fin. depositi.* ubi probatur, non propterea in commodatarium aut depositarium dominium trāsferri, quòd periculum in se susceperit, non benè, meo quidem judicio, colligit, cùm constet inter mutuum atq; commodatum depositumq; magnam esse differentiam, in hac præsertim usurarum materia: siquidem in mutuo (ut diximus) non est usus, sed potius abusus, isq; à dominio non separatur: non idem in commodato & deposito, propterea, qui usus periculum in se suscepit, non idcircò dominii periculum suscepisse videtur, nec propterea illarum rerum dominus efficitur. Deinde in mutuo usura committitur, in commodato, & deposito non committitur, ex rebus igitur diversis, & re nedum nomine distantibus argumētatur Navarrus: eam verò non congruentem esse argumentationem nemo non videt. Ut omittam nec aliàs illud argumentum satis procedere: conventio hæc fieri rectè cum tribus personis separatim potest: ergo, & cum una rectè quoq; fieri potest, cum explorati juris sit eum qui naviganti † aut eunti ad nundinas certam mutuat pecuniæ 15
quantitatem, eò quòd suscipiat in se periculum recepturus aliquid ultra

ultra ſortem uſurarium eſſe cenſendum, uti expreſſim definitum extat *in c.naviganti.de uſuris.* & tamen id contractus genus cum alia percuſſus perſona extra crimen eſſe in confeſſo eſt. *l.periculi, ff. de nautico fœnore, & l.in nave Sauphei.C.locati. Alex.in l. à Titio, ff. de verb. oblig. Ananias in d.c.naviganti. Sotus de juſt. & jur. lib.4. qu. 5. art. 2. concl.4.* ubi teſtatur eam communem eſſe, idem facit ipſe Covarr. *lib.3. variar. reſol.c.2.n.5. Idem ipſe Navarrus in comment.de cambiis, n. 5.* Deniq; conventionem, quam cum quadam perſona rectè facias, non itẽ cum alia poſſis multis legum docemur exemplis. *l. Ariſto.ff.quæ res pignori obligari poterunt,* ubi Accurſius quàmplures leges in eandem citat ſententiam. *probat etiam l.ſi cum uno, ff.de except. rei judic. & apud nos, l.22.tit.11. lib.5.recopil.* & aliis quoq; exemplis docet in hac eadem quæſtione de uſuris Cajetanus *in ſumma, verbo, uſura, implicitè.* Poſtremò quod ipſe ſcribit Navarrus hanc ſuam opinionem probari *in c.per veſtras, de donat. inter.* longè à vero alienum eſt, contrarius enim intellectus & verior & crebrior eſt, ſicuti eodem loci tradit Palac. Ruv. *§.11.* ubi multis probat, nullo modo ſocietatem inter ſocios coiri ita poſſe, ut qui pecuniam confert ea ſalva, lucrum aliquod percipere valeat, eamq; communem eſſe ſcribit, idem quoq; affirmat Covarr. *lib.3.variar.reſol. c. 3. n. 3.* Ex quo intelligere licet adverſus communem interpretum ſententiam Navarri pugnare opinionem, & eam quoq;, etſi non tam validis argumentis, confutat Bartholomæus Albornoz *in lib. qui, arte de contractos, inſcribitur, arte vulgari edito ſermone, li.1.t.14.c.16.** Et antea Cajetanus *tract.31.reſp.11. & nuper Do. Fran. Sarmi.ſelect.lib. 7.c.1.* * Apparet itaq; non tantùm legum rationibus, ſed etiam interpretũ autoritati contrariam eſſe Navarri opinionem: de qua quia ſatis dictum eſt, tranſgrediamur aliò. Et jam quidem ab hac uſurarum labe (ſeu, ut Ariſtophanes appellat) bellua fera, extricare me vellem, ſed non ſinunt me ea quæ hoc loco notanda ſuccurrunt. Nam illud quis rogo ferat? quòd etiam à doctiſſimis, & eiſdem Chriſtianæ pietatis colentiſſimis viris probatum video, legitimam
16 eſſe conventionem † illam, & ab uſuræ crimine alienam, ſi paciſcar cum Titio, ut accipiet ille à me tot nummos, puta centum, ut teneatur ad certum tempus, fortè ad duodecim annos, certum redditum, pone dena annua mihi perſolvere: hoc enim placuit Conrado de cõtractibus, *qu.79.concl.35.* & Medinæ *de reſtit. c. de cenſu* ad tempus determinatum, nollem Navarrum, & Covarr. *illo in commentario de uſura, §.22.n.78. hic lib. 3. varia.c.7.n.3.* Proh divûm hominumq; fidem, quid

quid est si hæc usura non est? & quid quæso hic agitur, nisi ut Titio pecuniam credam solutione ejus in plures annos dilata? Dispeream si non isthic, aut nullibi unquam usuræ crimen admittitur. Ut enim Divus edocet Ambrosius: *quicquid sorti accedit, usura est, & quodcunque ei nomen imponas, usura est, c. plerique, 14. qu. 3.* At dixeris hic emptionem & venditionem contrahi: quia nempe annuus redditus pretio certo ematur. Minimè, nam si vim juris spectamus, obligatio ad tempus constitui ipso quidem jure non potest: nam quod aliqui deberi cœpit, certis modis deberi desinet: tempus † enim non est modus 17
tollendæ aut inducendæ obligationis. *l. eum qui ita, §. qui ita stipulatus. ff. de verb. oblig. l. obligatio fer. ff. de act. & oblig. l. 4. ff. de servi.* hoc igitur casu imaginarius est census: re autem mutuum est. At non reddit iste quam accepit sortem: fabulæ. Imò reddit etiam cum accessione seu usura, ut ego quidem interpretor. Et quid enim, rogo, ad excusationem usuræ proficit, minutatimné an simul sorti fœnus accedat? Sed fac emptionem & venditionem hoc loco contrahi, an non hic ex aperto fraus legi cogitata videtur? an non nomine emimus, re autem in creditum imus? Cur ergo tale conventionis genus usuræ crimine non damnabimus. Nisi fortè nomina rei substantiam mutant? aut verba salvant conscientiam, aut legi fraus fieri lege aliqua conceditur? aut forsan minus valere debet, quod igitur quàm quod simulatè concipitur? Sed longè secus est. Nec enim nomina mutant contractus naturam. *l. si insulam, ff. de præscriptis verbis.* nec verba salvant conscientiam, ut eleganter Baldus inquit *in d. l. 2. §. in mutui, ff. si certum petatur.* Nec usquam lege aliqua fraus legi fieri permittitur. *l. non dubium. C. de legibus.* & jam certissima est juris regula: plus valere, quod agitur, quàm quod simulare concipitur: ut codicis Rubrica demonstrat. Denique nummarius iste census, ut legitimè constituatur, perpetuus esse debet, id est, donec redimatur non ad certum tempus juxta constitutiones Martini & Calixti *inter extravagantes communes, tit. de empt. & vend.* Atq; juxta leges Regias, præsertim juxta *l. fi. titu. 15. libr. 5. recop.* Postremò pro hac nostra opinione habemus testem satis idoneum & locupletem Panormit. Abbatem *disput. 5. col. antepen.* ubi expressim scribit hujusmodi conventionem usuræ vitio laborare. Atque ego sanè autorum judicium hoc loco demiror, qui aliàs usuræ materiam adeò scrupulosè pertractant, ut vel tantillum lucelli etiam gratiæ vel officii, quod pecunia mutuata protuberet, usuræ nomine damnarent:

rent: rursus aliorum ita habenas laxant, ut apertum ex pecunia fœnus legitimum fore quæstum contendant, ut in his, quos modò casus notavimus: quamquam in hoc superiore, & ipsi quidem autores, sive dictante conscientia, sive veritatis vi (quæ superari nequit) victi ab hujusmodi pactione abstinendum esse præcipiant. Ore itaq; hanc conventionem probant, mente verò (quæ potior est) reprobant. Sed & antequam hinc discedam, continere me non potui, quin illud quod ad præsentium morum emendationem congruit,
18 hoc loco animadverterem. Ex constitutione illa † census temporarii (quem nos vulgò ad vitam appellamus) amplam hodie ad usurarum labem viam prosterni. Quamquam enim istiusmodi contractus genus plerique Doctorum probent, ac licitos esse propter humanæ vitæ imbecillitatem affirment, ut est videre apud Abb. *disput.5.col.antepen.Innoc. & reliquos in c.in civitate, de usuris.* Boërium complures ejus rei assertores referentem *decis. 44.n.36. Covarr.lib.3.variar.c.7.n.3 Jason.in l.1. C.de summa Trinitate & fide cath. n.63.Navar.in comment.de usuris,n.78.* & testatur cōmunem opinionem Ambrosius de Bignate *in repet.c.salubriter,de usuris, n. 244.* Verùm in pretio definiendo non satis Doct. ipsi inter se consentiunt, sed aliis placet dena pro singulis, alii octona, alii pauciora justum hujus census pretiū esse, ut videre est cum apud superiores autores, tum apud ipsum Covarr.*lib.3.variar.resol.c.9.nu.7.* Plerisque tamen magis, sed pro ætate ejus ad cujus vitam census constituitur, pretium demetiendum esse. Cynus, Baldus, Paulus & Jaso *in l.si pater puella. C.de inoffic.testam.& in l.si ea, C.de usur. Ambrosius de Bignate loco superiore.* Cum igitur pretium hujusmodi census, nec lege, nec Doctorum traditione certum sit, vēditor autem rerū suarum satagens, & in Diomedea (quod dicitur) necessitate forsan positus bene secum actum putet, si quoquo modo necessitati suæ succurratur, evenit, ut emptoris ferè libidine, & pretiū census, & conditiones illius constituantur. Contigit igitur eo pacto, ut non solùm unum annuum ad vitā pro octo, sed etiam pro sex, aut quinq;, vel etiam (si divis placet) pro quatuor constituatur, nec id ad vitā emptoris tantùm, sed etiam ad unius vel duorum filiorum vitā. Quo quid impius? quid deterius, & Christiana pietate indignius dici potest? Quid malum? nunquid nos Gangis ripas accolimus, ubi perhibent esse gentem, quæ octavum vitæ annum non protrahant? brevis sanè & apud nos hominum vita est caducaque nimis: verùm mehercle non tam parum vivaces sumus,

mus, ut non sit verisimile hujusmodi census emptores incertissimo versari lucro: cùm etiam divinus Psaltes hominis vitam septuaginta annis definiat *in Psal. 89.* Imperator quoq; centum annorum spem det *l. fin. C. de sacrosanct. Eccles.* & Juriscons. pro modo ætatum alia atq; alia, non tamen ita brevia, ut isti vivendi spatia partiatur *in l. hæreditatum, ff. ad legem Falcid.* quòd autem isti in certo lucro versentur, vel ex eo apparet, quòd non desunt qui statim minimo indemnitatem repræsentent illis salvam fore pecuniam promittentes. Proinde ego è republica fore putaverim, si aut istiusmodi census contractus à Republica prorsus relegaretur, aut certè certum illi pretium lege præscriberetur, quod impunè transilire nemo nequiret, alioqui ut res ire cœpit metuo ne φοεγλόγοι isti, seu fœneratores inopum sanguinem exugentes, quæ illos quoquomodo possint ditescendi pecuniasq; eruscandi rabies incessit, brevi totam deglubant plebem, atq; expilêt, & ut Divus scribit Ambrosius, multorum vitæ subsidia obtineant soli *c. sicut, 47. distin.* aut eveniat quod Propheta vaticinatus est: *Ecce dies venient in quibus apprehendentur qui habitant terrã in censu multo, & abscondetur veritatis via. Esdræ 4. c. 5.* Interea tamen quanquam census, qui ita paululo conflantur tanquam iniqui rescindendi sint: contrahentes tamen pœnis in usurarios † scriptis plectendi non sunt ex sententia Bartoli *in l. quis sit fugitivus, §. apud Labeonem, ff. de ædilitio edicto.* ubi ait pœnas in usurarios stabilitas non comprehendere contractum, qui etsi revera usuram sapiat, populariter tamen reputabatur licitus. Bartoli autem sententiam amplectitur Alex. *consil. 93. vol. 6. n. 9. & Cæpol. de simul. contract. §. 1. n. 4. & Socinus Nepos consil. 83. lib. 2.* 19

Post hoc nostrum opus elucûbratum nostro voto satisfactum est: nam huic grassanti malo consultissima constitutione Regis nostri suiq; providentissimi Senatus obviam itũ est, ut est videre in comitiis Madritiis editis anno 1583.

SUMMARIUM.

1 *Obligationes ex contractu descendentes quatuor modis contrahuntur.*
2 *Stipulationis definitio.*
3 *Pacti definitio.*
4 *Pollicitationis definitio.*
5 *Pactum à pollicitatione quid distet.*
6 *Donatio quid à pacto, stipulatione, atq; pollicitatione distet.*
7 *Donationis definitio.*
8 *Constituta pecunia quid sit.*
9 *Ut fiat donatio etiam hodie oportet verba in præsenti sonent.*
10 *Dictum seu nudus consensus longè differt a pacto seu pollicitatione.*

11 *Sim-*

11 *Simplex dictum seu nudus consensus veteri jure neq; ad agendum nec ad excipiendum valebat.*
12 *Hodie patrio jure omnia pacto nudo simplicique consensu transiguntur.*
13 *Regis Alphonsi lex recensetur & copiosè illustratur.*
14 *Hodie ex simplici consensu modo constet quem se obligare voluisse actio nascitur.*
15 *Non solùm Rex, ac Papa, sed etiam Deus ipse optimus maximus quod promisit servare tenetur.*
16 *Jure Pontificio etiam ex nudo pacto oritur actio.*
17 *Hodie ex lege Regia pactum nudum actionem parit & exceptionem.*
18 *In pactis hodie perinde ac olim in stipulationibus jus versatur, non factum.*
19 *Ratio quare olim in stipulationibus jus versaretur, in pactis factum.*
20 *Naturalis obligatio non est propriè obligatio, sed abusivè.*
21 *Per pactum de non petendo à principali factum fidejussores hodie ipso jure liberantur.*
22 *Hodie fidejussor nudo pacto obligatur.*
23 *Hodie nutu contrahitur obligatio.*
24 *Mutus hodie obligatur, si per signa de ejus consensu constet.*
25 *Hodie etiam inter absentes verborum oritur obligatio.*
26 *Lege Regia obligatur qui respondeat aliter quàm interrogatus fuerit.*
27 *Alter alteri hodie stipulari seu pacisci rectè potest.*
28 *Hodie in contractibus perinde ac in ultimis voluntatibus, an jus accrescendi locum habeat.*
29 *Procurator hodie parat actionem directam domino sine cessione.*
30 *Facti alieni promissio valet hodie.*
31 *Valet hodie pactum etiam quid incerti continens.*
32 *Hodie in contractibus innominatis locus non est pœnitentiæ.*
33 *Pollicitatio ex lege Regia actionem producit.*
34 *Ex voto & jurejurando hodie actio indistinctè paratur.*
35 *Contractus qui consensu contrahuntur hodie in absentia rectè fiunt.*
36 *Donatio in absentia facta hodie statim vim sortitur.*
37 *Pactum adjectum à donatore in favorem tertii revocari non potest.*
38 *Fidejussoris obligatio de alia re quàm de qua principalis est obligatus valet hodie.*

 39 Auth.

39 *Auth. si quando. C. de constituta pecunia, hodie cessat ex Regiæ legis decisione.*

40 *Lex Regia locum non habet quando consensus ad obligandum deficeret.*

41 *Etiam hodie simplex dictum non obligat.*

42 *Donatio in re dubia nunquam præsumitur.*

43 *Pupillus majoratum facere non potest.*

44 *Princeps concedere non potest facultatem testandi pupillo.*

45 *Rex si pupillus sit testamentum facere non potest.*

46 *Impossibilis conditio etiam hodie vitiat obligationem.*

47 *Quando convenit inter partes, ut scriptura de contractu fieret ante rogatam scripturam pœnitere licebit.*

48 *Quando dicatur contractus in scriptis fieri.*

49 *Etiam hodie verborum obligatio non contrahitur ab iis personis quæ veteri jure inhabiles erant ad contrahendum.*

50 *Res sacra etiam hodie in obligationem non cadit.*

51. *Si quis rem majoratus promittat non obligatur, ne ad æstimationem quidem.*

52 *Omnes exceptiones quæ olim admittebantur adversus stipulationem, seu pacta valida, etiam hodie debent admitti.*

53 *Fidejussor etiam hodie obligatur in duriorem causam quàm principalis.*

54 *Ex verbis impersonalibus etiam hodie verborum non contrahitur obligatio.*

54 *In donatione nulla causa est necessaria.*

55 *In cautione privata necessaria causa est.*

55 *In contractibus qui re vel consensu contrahuntur necessaria causa non est.*

55 *In pollicitatione necessaria caussa est ad obligandum.*

56 *In verborum obligatione hodie causa necessaria non est.*

57 *Stipulatio est contractus specialis.*

58 *Nullum est majus mentis nostræ testimonium quàm qualitas inspecta verborum.*

59 *Textus in l. 2. §. circa, ff. de doli except. latè & acutè explanatur.*

60 *In instrumento publicò causa necessaria non est.*

CAP.

CAP. III.

Utrùm olim stipulatio, atq; hodie pactum non existente causa factum valeat? ad interpretationem legis 2. tit. 16. lib. 5. Recopilationis.

UT iis quæ dicenda sunt fundamenta jaciamus, aliquid nos præfari oportet. Inprimis autem in memoriã refricare debemus, obligationes ex contractu descendentes in quatuor genera deduci:
1 aut enim re † contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu. *§. fin. Inst. de oblig. l. 1. ff. de actio. & oblig.* re obligatio contrahitur in mutuo commodato ac deposito pignoreque, ut latius est expositum apud institutiones civiles *in tit. quib. mod. re contrah. oblig.* Consensu verò obligationes fiunt in emptionibus, vẽditionibus, locationibus, conductionibus, societate, mandato, uti latius eædem demonstrant institutiones *in titulo, qui inscribitur, de obligationibus ex consensu.* Literis autem obligamur transacto biennio, posteaquam scripsimus debere nos quod numeratum nõ est, *ut apparet ex tit. Instit. de literarum oblig.* Verborum verò obligatio nascitur ex interrogatione & responsione, quæ stipulatio in jure dicitur. *ut in d. l. 1. ff. de act. & oblig. & in principio Instit. de verbor. oblig.*
2 *Est autem stipulatio † verborum conceptio, quibus is qui interrogatur daturum facturùmve se id quod interrogatus est, respondet,* sicut definit Jurisconsultus *in l. 5. §. stipulatio. ff. de verb. oblig.* Olim igitur conventio, quæ supradictis modis non fieret, sed in puris nudisq; conventionis finibus staret, pactum nudum dicebatur. *l. jurisgentium. §. sed cum nulla. ff. de pact. l. si tibi. C. de locat. l. solent. ff. de præscrip. verb.* nisi forsan contractus accessione seu cohærentia, ut vocant, pactum vestiretur, aut rei interventu aliisq; modis à lege introductis. *ut in d. l. jurisgentium. §. quinimò. ff. de pactis.* ubi Bart. & reliqui classici exactè rem tractant, Socinus quoq; *reg. 9. & Jas. in l. lecta. ff. si certum pet. ab Exea de pactis. in rubr. 3. l. 9. n. 273.* & quamvis Coras. *Miscel. lib. 1. c. 1.* hanc pacti nudi & vestiti differentiam irrideat, docendi
* tamen gratia magis eam probandam puto.* Et ut brevius & apertius dicam, obligatiò quæ juris est vinculum, non nascitur, nisi ex contractu nominato, aut innominato. Si quis autem solis verbis alium velit obligare, id secundùm vetera jura, nõn nisi stipulatione facere potest, quod si stipulatio defuerit, nudum erit pactum, quod ad agendum nihil valet, modò contractus cohærentia non vestiatur aliisvé

Bb 3 modis

modis à lege introductis. * Est autem pactum duorum pluriumvè in idem placitum & consensus, *ut definit Jurisconf. in l. 1. ff. de pactis.* Atq; ita placitum consensum pro pacto † accepit Justinus *lib. 6. Quo audito*, inquit, *his ex dolore metus, & illis ex gaudio stupor injicitur, atq; ita veluti ex placito consensu à prælio disceditur.* Proin in aliquibus codicibus placitus consensus in illa lege prima sine conjunctione legitur, quæ verior sanè mihi lectio videtur. Differt autem pactum ab stipulatione, quia stipulatio ex interrogatione & responsione fit, pactum verò ex conventione seu consensu utriusque: ut declarant Accursius & cæteri *in d. l. jurisgentium. §. sed cùm nulla. & in l. 1. ff. de pactis. atq; item in rubr. ff. de verb. oblig.* Differt etiam pactum à pollicitatione, quia secundùm Jurisconsul. pactum est duorum consensus atq; conuentio: † pollicitatio solius offerētis promissio. *l. 3. ff. de pollicit.* Quocirca plerisque placuit pollicitationem inter absentes tantùm fieri: nam si fieret, ajunt, inter præsentes, jam non pollicitatio, sed pactum diceretur, quia consentire intelligatur is, etsi taceat, in cujus gratiam atq; commodum pollicitatio fit, sicuti latius explicat Jas. *in rubr. ff. de verb oblig. nu. 6. & Castellus in l. 22. Taur.* Sed verius est & inter præsentes pollicitationē dici, ut placuit Decio *in rubr. C. de pactis. & consil. 245. vol. 2. n. 9. & Alciato in rubr. de verb. oblig. col. 1.* & aliis quos referens sequitur Ant. Gom. *in Comment. de contractibus c. 9. nu. 1.* Quæ sententia & apud nos probatur *in l. 10. tit. 11. par. 4.* Quemadmodum igitur pactum à pollicitatione disterminabimus? & non satis scriptores declarant, mihi autem hoc discriminis esse videtur, quòd ad † pactum necessarius est tractatus & partium ultro citroque conventio: nam ut Jurisconsultus significat *in l. 1. §. 1. ff. de pactis.* pactum est quando contrahendi gratia partes in unum conveniunt, & tanquam ex diversis animi motibus in eandem sententiam decurrūt. Porrò ad pollicitationem tractatus seu conventio necessaria non est: quippe quæ nihil aliud sit, quàm solius offerentis promissio, nec refert an inter præsentes absentésve fiant, *ut declarat Jurisconf. in d. l. 3. ff. de pollic. & illa lex Regia 7. part. juris, quam modò citavimus.* Quid inter stipulationem, pactum atq; pollicitationem intersit, dictum est: quid autem ab his donatio distet conveniens est ut dicamus. Illud autem differt, quòd stipulationis, pacti atq; † pollicitationis obligatio etsi præsens sit in futurum, tamen suum protendit effectum, promitto, paciscor, polliceor me daturum facturúmve aut pecuniam non petiturum. At donationis verba in præsenti concipiuntur, præsentemq; præ se ferunt ef-

3 (margin, beside "ita placitum consensum pro pacto †") · 4 (beside "uentio: † pollicitatio") · 5 (beside "quòd ad † pactum") · 6 (beside "pacti atq; † pollicitationis")

runt effectum: puta, dono tibi ficuti apparet, cùm aliàs sæpè, tum *in l.1. & l.absenti.ff.de dona. & l.obligationum substantia.ff.de act. & oblig.* & ipsiusmet verbi etymologia demonstrat: quid est enim, rogo, donatio, nisi doni datio? *ut inquit Jurisconf.in l.senatus.ff. de dona.causa mortis*, & significat lex Regia 1.*tit.4.par.5.* Insuper & in obligando sti-
7 pulationis, pacti, pollicitationis † donationisq; diversa causa diversusq; extat effectus: siquidem ex stipulatione propriè verborum oblig. contrahitur, ut vel ejus declarat definitio. Pactum verò nudum veteri quidem jure (civili scilicet) de quo nunc agimus, ad excipiendum valet, ad agendum non valet. *l. jurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pactis.l.si tibi.C.de locato.l.si superstite. C. de dolo.l.2.C.de evict.l. in bonæ fidei.C.de pactis.l.pacta conven.C.de contrah.empt. & aliàs passim.* adeò, ut ne jurejurando quidem confirmatum nudum pactum obligationem pareret, excepto liberto operas promittente. *ut in l. jurisjurandi.ff.de oper.libert. & illic tradit Bart. & Jas.in rubr.de jurejur.nu.1.glos. verb. exorta, in auth.sacramenta puberum.C.si adver.vendi. & illic reli-
* qui.* * Tradit acutè, ut solet, Do.Franc.Sarm.*select.lib.1.c.3.* * pollici-
* tatio verò non aliter obligationem inducit quàm si ob honorem decretum aut decernendum, vel aliam ob causam polliceatur quis Reipublicæ aliivé piæ causæ. *l. nuda. C. de contrah. & committ.stipul.d.l.1. ff.de pollicit. & tradit latius Covar.in rubr. de testam.3.part.n.12.* hæc autem idcirco veteres legislatores introducebant, ne nimia facilitate homines temerè obligarentur. Atq; dum effuso sermone se jactant in promptum sui periculum inciderent. *l.sciendum.ff.de ædil.edict.l.fi. ff.de dotis promiss.tradunt Alex. & Paulus in rubr.ff.de verb.oblig.* Proinde semel debitum etiam pacto nudo constitui poterat, *ut in §. de*
8 *constituta.Instit.de act. & in toto tit.ff.de constit.pecun.* Donatio † verò etsi vetustissimo jure non aliter vim haberet, quàm si in præsentia res traderetur, *ut in l. 1. & l.absenti. & l. qui saxum. ff. de donat.l.inter.ff.de donat:causa mortis. cap. inter dilectos. ad fin. de fide instrumen.* recentiore verò jure Codicis etiam rebus non traditis, nec stipulatione interposita, sed nudo tantùm pacto rata erat ex constitutione Justiniani *in l.si quis argentum.§.fin.C. de donat.* Quãquam adhuc eam legem accipiendam existimo, ut necessarium putem donationis ver-
9 ba in præsenti † sonent, sicuti veteri jure cautum diximus, alioqui si in futurum verba sonarent, non donatio esset, sed aut stipulatio, aut pactum polliciatióve, sicuti acutè sentit Franciscus de Ramponibus, quem refert sequiturq; Imola *in l. in ædibus.§.1.ff.de donat. & Alex.in l.juris-*

l. jurisgentium. in princip. ff. de pactis. & Angel. in §. in personam. n. 3. Instit. de actionibus. Quare labitur Accursius *in §. perficiuntur. Instit. de donat.* qui in ea fuit opinione, ut existimaret illa verba dabo, donabo, donationem efficere: non enim magis donationem efficiunt quàm venditionem, aut mutuum, illa, promitto me venditurum, aut mutuo daturum, sicuti eodem loco tradunt Faber & Angel. & reliqui ab Accursio meritò dissentientes: dissentit enim Manuel Acosta *in l. si ex cautione. C. de non num. pecun.* & adversus glossam communem esse opinionem affirmat Alciatus *in l. si pacto quo pœnam. C. de pactis. & apparet ex Tiraq. de retract. convent. ad finem tituli, nu. 477.* Itaq; nec *per l. si quis argentum.* ex verbis illis: dabo, donabo, olim oriebatur obligatio, cùm donationis vim non haberent, essentq; tantùm pactum nudum, sicuti etiam sentit Decius *consil. 280. vol. 2. nu. 2. & consil. 627. nu. 15. vol. 5.* Et hoc mihi verius quidem videtur, licet Covarruvias contrarium scriptum reliquerit *in c. quamvis pactum. 21. §. 4. nu. 14. & Pinel. in l. 2. C. de resc. vend. part. 2 c. 3. n. 30.* Nudus igitur consensus, id est, qui non in contractum pactum aut pollicitationem caderet, in tantum inefficax erat, ut ne exceptionem quidem, nedum actionem aut obligationem pareret. *l. nuda. ff. de dona. l. nunquam nuda ff. de acquir. rer. domin.* hunc autem nudum consensum dictum appellat Jurisconsultus *in l. sciendum. ff. de ædil. edict. Dictum*, inquit, *à promisso sic discernitur: dictum accipimus, quod verbotenus † pronuntiatum est, nudoq; sermone finitur, promissum autem potest referri, & ad nudam promissionem,* 10 *sive pollicitationem, vel ad sponsionem.* Quid ergo de renuntiatione, sive juris sui remissione, & promisso magis quàm dicto eâ accedere scribit Bald. *in l. 1. C. qui bonis cedere possunt, col. 3.* Adeò verò simplex dictum nudusq; consensus veteri † jure inefficax erat, ut ne cautio qui- 11 dem seu apocha de recepto à creditore præstita debitori liberationẽ pareret, nisi re vera pecunia numerata esset, aut forsan in formam donationis liberatio conciperetur, prout non pauca, eademq; apertissima legum documenta demonstrant, quarum omnium verba hic referre longum nimis esset: aliquarum tamen recensebimus, ne rei novitas quenquam forsan deterreat. Atq; in primis veniat in medium *l. si accepto latum, §. 1. ff. de accept.* ubi Jurisconsultus in hæc verba inquit: *Inter acceptilationem & apocham hoc interest, quòd acceptilatione omninò liberatio contingit, licet pecunia soluta non sit apocha, non aliàs quam si pecunia soluta sit.* Idem ostendit Imperator *in l. si obligatum. C. de solut.* his verbis: *Si obligatum hominem ex causa mandati, non*

persti-

per stipulationem novatione facta post acceptilationem liberasti, sed tantùm receptam ex eadem causa debitam quãtitatem falso scripsisti, figmento veritatis extingui non potuit obligatio. Ipsissimum est quod idem Imperator scripsit *in l. si inter. eod. tit. de solu. Si inter patrem tuum*, inquit, *eosq; quos debitores esse ducebas, non de dubia lite transactio facta, sed parte tantummodò recuperata universum se recepisse cavit, nec de superfluo eos quos verbis obligavit per acceptilationẽ liberavit, nec donationis causa id factum est exuberantis debiti integra ei repetitio competit.* Idem etiam nõ difficulter colligitur *ex l. 1. C. de solut. & liber. li. 10. atq; ex l. si ex majore. C. de accep. & in l. siquidem. C. de transact.* Quocirca debiti soluti cautio, etsi nonnunquam apud veteres pacto fieret, *ut in l. tale pactum. ff. de pactis.* interdum acceptilatione, *ut in §. 1. Instit. quibus modis tollitur oblig.* usitatius tamen erat, ut quibusdam instrumentorum securitatibus firmaretur. Erant porrò hæ securitates actorum monumenta, quæ apud judicem solemni quadam gestorum fide transigebantur, sicuti intelligere licet *ex l. 2. C. de apochis publicis. lib. 10. atq; ex l. 2. § fin. C de quadri. præscript. atq; ex l. testium. C. de testibus. atq; ex textu in l. in contractibus. § 1. & 2. C. de non num. pecun.* Hæc autem cùm legum tam apertissimis definitionibus constent, juris tamen interpretes, & veteres, & recentiores, quàm longissimè fugère. Et hæc quidem in contrahendo, & obligando, liberandoq; veteris jurisprudentiæ subtilitas nimia introducebat, & sequebantur etiam apud nos septem partiti juris volumina, ut apparet *ex tit. 11. part. 5.* Hodie verò apud nos his de rebus maxima facta est immutatio: omnia enim ho-
12 die patrio jure † pacto nudo simplicique transiguntur consensu lege Principali à Rege Alphonso, ejus nominis undecimo lata, quæ veterum legum scrupulositatem (& penè superstitionem dixerim) providentissimè sustulit. Extat ea hodie *in volum. Recopil. lib. 5. tit. 16. l. 2.* qua cautum est, omnem omninò consensum, per quem quoquo modo appareat, quem se obligare voluisse obligationem parere. Sed ipsius legis verba (quoniam de ea aliquantisper sermo nobis faciendus est) audiamus.

Paresciẽdo que alguno se quiso obligar a otro por promission, o por al-
13 *gun contracto, † o en otra manera, sea tenudo de cõplir aquello que se obligo, y no pueda poner excepcion que no fue hecha estipulacion, que quiere dezir prometimiento cõ cierta solennidad de derecho, o que fue hecho el contracto, o obligacion entre absentes, o que no fue hecho ante escriuano publico, o que fue hecha a otra persona priuada en nombre de otros entre*

absentes, o que se obligo alguno que daria otro, ò haria alguna cosa: mandamos que toda via vala la dicha obligacion y contracto que fuere hecho en qualqualquier manera que parezca, que uno se quiso obligar a otro. Ecce igitur ut apertissimè vult lex ex pacto nudo obligationem oriri, quinimò, non tantùm ex pacto nudo, † sed etiam ex simplici consen- 14
su, utcunq; tamen appareat quem se obligare voluisse evidentissimè vult lex obligationem nasci. Id autem naturali æquitati congruentissimum esse liquet. Quid enim tam congruum est humanæ fidei, ut Jurisconsultus inquit, quàm ea quæ inter eos placuerit servari? *l. 1. ff. de pactis. l. 1 ff. de const. pecun.* Cui convenit quod à Cicerone scriptum est, *Officiorum lib.* 1. *Fides est*, inquit, *dictorum conventorumq́; constantia & veritas.* Cùm igitur ex naturali æquitate huius legis procedat
definitio, & Regem † quoq; obligare dicendum est, *ut scribit Baldus* 15
in l. 1. ff. de pactis. & illic Jas. & Decius consil. 151. vol. 1. Minchaca controvers. illust. c. 45. n. 13. & 15. Quamvis enim Rex humanis sit solutus legibus, non tamen divinis, aut naturalibus, *secundùm Bald. in l. 2. C. de serv. & aqua. col. 8. Jas. in l. 1. ff. de pactis.* Idem quoq; & de Romano dicemus Pontifice, *textus, & illic Abb. & reliqui. in c. 1. de probat. Barba. consil. 1. & 62. lib. 1. & tradit latius Didacus Perez in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. verbo, no pueda.* Sed quid ego Papam, Regémve promissa servare debere dico? etiam Deus ipse optimus maximus, quod promiserit servare tenetur, uti scriptum reliquit Bald. *in l. 1. in princip. ff. de pactis. & sequitur illic Jas. nu. 1. & Decius consil. 689. vol.* 1. Et probat illud Evangelii: quæ procedunt de labiis meis nō faciam irrita, &, cœlum & terra (inquit ille) transibunt, verba autem mea non transibunt. Quanquam de Deo hanc agitare quæstionem supervacuum videtur & ociosum, quid enim illud summum bonum promisit unquam, quod non accumulatè reddiderit? *Fidelis Deus* (inquit Propheta) *in verbis suis, & sanctus in operibus suis, ut notam faciat filiis hominum potentiam suam, & gloriam magnificentiæ regni sui.* Hanc item naturalem æquitatem
sacri Canones amplectentes æquè pacto † nudo actionem pollicen- 16
tur, ut apparet *ex c. 1. de pactis n. 4.* juxta interpretationem cōmunem magisq; probabilem, ut est videre apud Jasonem *in l. jurisgentium. §. sed cùm nulla. nu. 4. ff. de pactis. & nostratem Oroscium ibid. n. 11. & Fortunium in d. c. 1. de pactis. & Covar. in c. quamvis pactum. 2. par. §. 4. n. 13. & Dida. Perez in l. 3 tit. 8. lib. 3. ordin. glo. 1.* Cōvenit igitur jus nostrum perinde ac Pontificium cum jure gentium, juxta quod omnis cōsensus obligationem parit. *l. Stichum. §. naturalis. & l. in iis. §. Imperator. ff. de solut.*

Matth. c. 9.

Psal. 144.

de solut.l.cũ amplius.ff.de reg juris.l.si ita stipulatur.§.superest.ff. de verb. sign. Hoc autem quàm consultissimè statutũ fuerit & re ipsa lucet, & significavit quondam Joan. Neruzanis *in sylva nupt.lib.4.n.41.* ubi ardenter desiderabat, ut hoc lege rogaretur, quoniam foret, inquit, ut per hoc cessarent tot difficultates, quantæ alioqui ex illis verborũ aucupiis in jure scaturire solẽt. Et revera quamplurimæ ex hac lege exolevêre. Nam tametsi Justinianus multas vetustissimi juris ambages, multosq; stipulationũ scrupulos correxerit, *ut in l.scrupulosam. C.de contrah. & commit.stipul.& in l.4.§.fi.C. de recept. arbit.* multæ tamen adhuc remansêre. Has verò omnes difficultates quæ hac cõsultissima lege sublatæ sunt, si mihi persequẽdi animus esset, importunus merito viderer, cũ id infiniti penè esset operis, atq; non tam ingenii quàm operæ: Doctrinæ tamen causa, & ut intelligi possit quantũ lex nostra utilitatis attulerit, nõnulla ad quotidianum usum cũprimis attinentia breviter, atq; extremis (quod dicitur) digitis attingã. Principiò igitur aliquas ex nostrati lege illationes deducam, quibus monstravero quãta immutatio veteribus cõtigerit legibus. Rursusq; nè ipsa penitus à juris regulis defecisse videatur, aliquot ei exceptiones subjungã. Moxq; propositam initio quæstionẽ absolvam: quibus sanè contrãctuũ, ac præcipuè verborũ obligationis materia ad hodiernum usum bellissimè juxtaq; brevissimè elucidabitur. De illationibus igitur, seu veteris juris correctionibus, quæ legis Regiæ ampliationes erunt.

Juris communis correctiones, atq; Regiæ legis ampliationes.

PRimum igitur ex hac nova nostræ legis definitione infertur, licet veteri jure (civili dico) pactum nudum actionem non pareret, sed duntaxat exceptionẽ. *l.jurisgentium §. igitur nudo. ff. de pactis.* itaq; Prima ampliatio legis Regiæ.

17 verborũ † obligatio sola stipulatione contrahebatur, *ut in princ. Inst. de verb.oblig.& l.1.§.stipulatio.ff.de verb.oblig.l.2.§.7.C.de vet.jur.enuc.* & superius latius expositum est à nobis: Cæterùm nostrati Regio jure pactum nudum nunc & actionem producit & exceptionem parat ex nova egregiaq; hujus Regiæ legis decisione. Nam, ut Jurisconsul. verba usurpem, *Legitima conventio ea est quæ ex aliqua lege confirmatur, & ideo interdũ ex pacto actio oritur vel tollitur quoties lege vel Senatusconsulto adjuvatur.l. legitima.ff.de pactis.* ubi interpretes effusè tractant de istiusmodi pacto nudo, quod num primũ lege aliqua confirmetur, quæ per te si vacat juvatque perspicere poteris. Hodie igitur verborũ obligatio absq; stipulatione solo pacto nudo vel solo cõsensu tenet, tantumq; hodie placitus cõsensus seu pactũ nudum efficit,

quantum olim stipulatio, ut lex ipsa Regia demōstrat, & animadvertit Ant. Gom. *in comm. tom. 2. c. 9. n. 3.* Sed quænam hæc erit obligatio? civilisné an naturalis? Et utraq; hodie ex pacto nudo oriri videtur ducto à jure Pontificio exemplo, secundū quod ex pacto nudo civilis & naturalis oritur obligatio, ut placuit Baldo *in c. 1. de pactis. & in l. cùm quis. C. de juris & facti ign. col. antepen.* Id tamen ego nunc nō disputo, partim, quia id ad rē non multum conducit, partim, quia res est quæ à scriptoribus diversè trahitur, altioremq; indaginem, ac longiorē sermonem exposcit, quàm nostri instituti brevitas patiatur. Atque id propterea dicere item omitto, quænàm hodie ex pacto nudo oriatur actio, an cōdictio ex lege, an præscriptis verbis, an potius incerti condictio vel ex stipulatione aliáve: quanquam si hoc aut illud scire te juvat, de hoc legito Bar. *in l. 1. ff. de condict. ex lege. Alber. & Jas. in d. l. legitima. ff. de pactis.* de illo verò legito Fabrū *in princ. Inst. de oblig. Alex. in l. 1. §. 1. ff. de pactis. Claudiū & Fortunium in l. ex hoc jure. ff. de just. & jur. nec non eundem Bart. in l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. q. 1.*

Ampliatio 2. Deinde illud ex nostrati lege Regia notādum erit: Quod tametsi quantū ad leges antiquas pertinet, inter stipulationem & pactū illud interesset, quòd per stipulationē ipso jure tollebatur obligatio: † per 18
pactū verò exceptionis tantùm. *l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. & §. preterea. de except. & §. 1. de replica. inst.* hodie verò diversum erit: ut enim olim per stipulationem, æquè etiam & hodie per pactū ipso jure tollitur obligatio: jamq; nunc in pactis sic ac in stipulationibus non factum, sed jus versatur. Id quod non obscurè colligitur ex glossa *in d. §. pactus ne peteret. verbo, in pactis. sub finem:* ait enim quoties pactum producit obligationem, ipso jure per contrarium pactum tolli: in eamq; sententiam conveniunt reliqui omnes, & probatur *in d. l. legitima. ff. de pactis. & in l. Stichum. §. naturalis. ff. de solut.* nam ut Jurisconsultus scribit: *Nihil tam naturale est, quam eo genere quodq; dissolvi, quo colligatū est, ideoq; verborum obligatio verbis tollitur, nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur. l. nihil tam naturale. ff. de reg. jur.* cui cōvenit regula prima, de regulis juris in decretalibus. Cur autem in stipulationibus jus, in pactis verò † factū olim versaretur: res 19
est quæ à scriptoribus simul latè simulq; diversè trahi solet, ut est videre apud glossam & reliquos *in d. §. pactus ne peteret. & Alciat. lib. 1. Paradox. c. 21. Zasiū in lib. qui inscribitur de intellectibus singularibus, c. 13. Coras. lib. 2. Miscel. c. 16. Charond. li. 1. verisimi. c. 4.* Nō propterea tamen erit ingratū si illis nostrā addiderimus sentētiam: fortassis enim

aut ve-

aut verius, aut certè planius rem alioqui obſcurã explanabimus. Ego verò ita ſentio: Romanus populus partim ſuo proprio, id eſt, civili, partim cõmuni omnium gentium jure utebatur, *ut in §. 1. Inſt. de jure gentium. Jus autem civile* (Ulpiano autore) *eſt, quod neq; in totum a naturali vel gentium recedit, neq; per omnia ei ſervit: itaq; cùm aliquid additur vel detrahitur juri communi, id eſt, naturali, jus proprium, id eſt, civile efficitur, l. jus civile, ff. de juſt. & jure.* Cum autem jus gentium (id eſt naturalis ratio) dictet, ut ſolo nudo pacto obligemur. *l. 1. ff. de pactis.* jus civile dum proſpicit ne homines nimia facilitate in obligationes temerè inciderent, ſtipulationum ſolennitatem introduxit, illiq; omnem vim ad obligandum arrogavit. Juri itaq; gentium detraxit ſanxitq;, ut pactum ad agendum non valeret, ſed ad excipiendum tantum: ſicuti ex ſuperioribus ſatis ſuperq; conſtat. Proin naturalis obligatio non eſt propriè obligatio, ſed abuſivè, *textus in princip. Inſt. de obligat. & illic Eguinarius, & probat etiam l. fidejuſſor. §. fidejuſſor. ff. de*
20 *fidejuſſoribus.* ſtipulatio ergo † juris civilis eſt, pactum verò cum juris civilis non ſit, imò quodammodo illi jus civile adverſetur, ut res facti ſit neceſſe eſt. *l. conſilio, §. fi. ff. de curat. furioſ.* ſtipulatio verò cum juris ſit ipſo jure vim ſuam habet, atq; proinde ſtipulatio per contrariam ſtipulationem ipſo jure perimitur, at pactum cum facti non juris res ſit, non ipſo jure effectum ſuum habet, ſed excipiendo tantùm. *§ praterea. Inſtit. de except. & §. 1. de replicationibus, eod. vol.* Igitur, ut ad noſtrum jus Regium interpretationem accommodemus, cum lex Regia antiquatis ſtipulationum ſolemnibus, juris gentium æquitatem amplexetur, jamq; verborum obligatio, ut olim ſtipulando, ita hodie paciſcendo contrahatur, fit, ut jam in pactis perinde ac in ſtipulationibus, jus non factum verſetur, atq;, ut obligatio non ſolùm naturalis, ſed etiam civilis, quæ pacto contrahitur, contrario quoq; pacto ipſo jure perimatur: quoniam, ut Juriſconſultus *in d. l. Stichum. § naturalis, ff. de ſolut.* ſcribit, vinculum æquitatis quo ſolo ſuſtinetur, conventionis æquitate diſſolvitur.

Superiori autem rationi & illud conveniens eſt dicere, quanvis Amplia. 3.
21 veteri jure pactum de † non petendo cum principali reo factum fidejuſſoribus non prodeſſet, ſi rurſus ab eodem debitore pactum de petendo factum ſit, ut expreſſim definitur *in d. l. ſi unus, ff. pact. ne pet. ff. de pactis.* verùm hodie cum prius pactum de non petendo ipſo jure obligationem perimat, incipiet pactum fidejuſſoribus prodeſſe, omninoq; liberabuntur, *ex ratione illius legis Stichum. §. naturalis, ff. de*

solut. Minimè itaq; eis nocebit si reus denuò paciscatur, ut ab eo peti possit, cùm prior obligatio omninò extincta sit, atq; ita semel acquisitam fidejussori exceptionem pacti, ulterius ei invito extorqueri non potest. *l. fin. ff. de pactis.* semel enim extincta obligatio amplius revivi-scere non potuit, ut Jurisconsultus inquit *in d. §. pactus ne peteret.*

Amplia. 4. Ex hac item nostrati Regia lege & illud annotandum erit, quamvis olim fidejussor non nisi stipulatione obligaretur, non pacto nudo, *ut in l. blanditus. C. de fidejuss.* Verùm hodie pacto nudo fidejussorem † 22 obligari dicendum est, sicuti placuit *Greg. Lopid. in l. 6 tit. 12 part. 5. & Padilla in l. promissis. n. 5. C. de transact. & Villalobos in erario, lit. A. n. 21. Olanoq; in concordia Juris, lit. F. n. 40.* Quibus magis accedo quàm Didaco Perez contrarium scribenti ad Seguram *in l. si filius, ff. de verb. oblig.* cujus opinionem & usu moribusq; explosam esse nemo est qui ignoret: nunquam enim hodie in obligando fidejussore stipulatione utimur. Atq; ita Didacus ipse à se ipso desciscere videtur *in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. g' off. fin.*

Amplia. 5. Præterea infertur, tametsi, quod ad veteres leges attinet, inutilis esset stipulatio, cùm quis stipulanti nutu non verbis respondisset, *ut in l. 1. §. si quis ita, ff. de verb. oblig. l. 2. tit. 11. part. 5.* Verùm hodie apud nos † qui ita annuerit obligabitur, cùm satis appareat eum obligandi ani- 23 mum habuisse, consensus enim nutu satis ostenditur. *l. si stipuler. §. fi. ff. de verb. oblig. l. nutu. ff. de legat. 3.* Nec me movet quod Jurisconsultus *in d. § si quis ita.* inquit, eo casu non modò civilem, sed ne naturalem quidem obligationem oriri. Id enim in causa est, quoniam qui ita nutu respondebat, cum non ignoraret inutilem stipulationem esse, nec in pactum consensum præstitisse videbatur, ut expressim inquit Jurisconsultus *in l. an inutilis, ff. de acceptilat.* quæ sanè ratio hodie cessat, cum solennitas illa stipulationis apud nos penitus exoleverit. Secundum hæc igitur facilè intelligi potest, quid nos de muto sentiamus, licet enim olim † mutus verbis obligari non poterat, *ut in l. 1. §. fi. ff. de* 24 *actionib. & obligat. & l. 22. tit. 11. part. 5.* At hodie rectè eum obligari dicendum est, si in id, de quo interrogatus fuerit, signis consentiat, nam & olim rectè paciscebatur, *ut apparet ex l. item quia, ff. de pactis.* & hoc quidem etiam nostrates probant interpretes. *Greg. Lop. in l. 2. tit. 11. part. 5. Villalobos in antinomia lit. A. n. 19. Olanus in concordia juris, lit. S. n. 38. Minchaca de success. creat. lib. 3. §. 21.* * Notarius autem instrumentum quemadmodum facere valeat, de contractu muti tractat Bart. *in l. mutum ff. de acquir. hered.* *

Propterea

Propterea ex hac Regia lege illud inferre licet, quamvis veteri Ampliа. 8.
25 jure stipulatio inter absentes † non valeret, etiam interveniente nũtio vel epistola. *l 1. §. 1. ff. de verb. oblig. §. item verborum. Inst. de inutil. stipul. l. 2. tit 11. part. 5.* Atqui hodie verborum obligatio, & inter absentes perinde ac inter præsentes valet tenetq;, sicuti nominatim isthac Regia lege continetur. Inter absentes verò sic accipiendum puto, non solùm quando per nuntium aut epistolam convenerit, ut aliás accipitur *in l. consensu, ff. de act. & oblig. & in §. 1. Instit. de oblig. ex consensu.* Sed quomodocunq; in absentia pactum fuerit, modò obligandi appareat animus, hunc enim unum duntaxat elevatis antiquis stipulationis ambagibus lex ipsa Regia desiderat, quæ generaliter loquitur, atq; generaliter est intelligenda, atq; ita illam accipiendam esse scribit Anto. Gom. *in comment. tomo 2. c. 4. n. 3.* Cui magis accedo quàm Soloni de Paz contrarium scribenti *qu. 10. n. 32.* Hodie itaq; literis bene obligamur, verumq; omnino est, quod Jurisconsultus scribit *in l. figura, ff. de act. & oblig.* non minus valere, quod scriptum est, quàm quod vocibus lingua figuratis significatum est.

Illud quoq; rectè dicemus, licet veteri jure emptor hæreditatis conveniri à creditoribus hęreditariis non posset, nisi in subsidium, id est, excusso prius debitore principali, etiam si expressim ea lege emerit, ut æs alienum solvere teneatur, ut extat definitũ *in l. 2. C. de hered. vel act. vend.* Atqui hodie, qui hæreditatem ea lege emerit rectà à creditoribus conveniri poterit, cùm pactum ab hærede factum ex nostrę Regiæ legis decisione creditoribus hæreditariis prodesse cœperit, id quod etiam ex bono & æquo secundum vetera jura sequendum esse placuerat Boerio *decis. 204. n. 42.*

Illud quoq; ex ista Regia lege annotare possumus, tametsi, quod Amplia. 7.
26 ad jura antiqua attinet, non obligetur is, qui stipulanti † aliter respõdeat quàm interrogatus fuerit: quale fuerit: si me simpliciter interrogante tu sub conditione respondeas: vel si ad Kalendas stipuler, tu ad Idus daturum promittas, uti latius expositum est *in l. 1. §. si quis simpliciter ff. de verb. oblig. & in §. præterea. Instit. de inutil. stipul. l. 26. tit. 11. part. 5.* Atqui nostrati Regio jure ex ejusmodi responsione nos obligari dicendum est, cùm eo pacto respondentes obligandi animum habuisse videamur. In qua sententia fuit etiam Anto. Gom. *in comment. tomo. 2. c. 9. n. 4.* Cujus sententiam magis probandam puto quàm Gregorii contrarium scribentis *in d. l. 26. tit. 11. part 5.*

27 Sed & illud inferre nobis quoq; licebit, tametsi veteri jure † alte- Amplia. 8.
ri sti-

ri stipulari possit nemo, præter quàm si servus domino aut filiusfamilias patri stipuletur, *ut in l. stipulatio ista, ff. de verb. oblig. §. alteri. Instit. de inutil. stipul. l. certi condictio, § quoniam igitur, ff. si cert. pet. l. quæcunque, ff. de act. & oblig. l. 7. & 8. tit. 11. par. 5.* Quinimò alter alteri emere aut constituere poterat nemo. *l. eum qui, §. item si mihi. ff. de const. pecu. l. fundus, ff. de contrah. empt. l. multum. C. si quis alteri vel sibi.* Atqui secundum hanc Regiam legem conventio talis firmissima est, sicuti apertissimè lex ipsa Regia declarat, atque tantundem existimo si paciscar, ut tertius det quarto, licet veteri jure aliud scripserat, *gloss. in l. 1. ff. de pactis.* Acquiritur autem hoc casu directa actio illi tertio adversus quem, id est, in cujus favorem promissio facta fuit sine cessione. *Bened. de Barzis de instrumento guarentigio. 2. par. q. 7.* licet veteri jure personalis actio etiam per procuratorem acquisita non transiret in dominum sine cessione. *l. possessio, §. etsi possessio. ff. de acquir. possess. & tradit. Anto. Massa ad formulam cameræ, qu. 2. n. 18.* atq; ita in simili specie tradit Alex. *consil. 126. lib. 5. in fine.* atq; ex nostratibus probat Covarr. *lib. 1. variar. resol. c. 14. n. 13. & Greg. Lopez ad illam legem 8. tit. 11. par. 5. verbo, le otorgue poder. & Didacus Perez in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. verbo, no pueda poner. Baptista Villalobos in ærario lit. A. n. 19.* Ergo licet olim fidejussoris conventio reo principali non prodesset, neq; item cæteris confidejussoribus, *ut in l. fidejussoris, cum seq. ff. de pactis.* Verùm hodie talem conventionem valere dicendum est.

Secundum hæc igitur & illud dicere debemus, tametsi secundum veteres leges pactio illa ne à me néve à Titio petatur, nihil Titio prodesset, *ut in l. si tibi. § pactus, ff. de pactis.* Porrò hodie & Titio ea pactio perinde ac mihi proderit. Tantundemq; erit si quis sibi & Titio decem dare stipulatus sit: in hac enim specie obligationem, & in totum valere dicendum est, quamvis olim non tota decem, sed sola quinq; stipulanti deberentur, *ut in §. quòd si quis. Instit. de inutil. stipul. l. si mihi & Titio. ff. de verb. obl. l. vero procuratori, ff. de solut.* itaque licet veteri jure in contractibus jus accrescendi locum non haberet, *ut in d. l. si mihi.* tradunt classici omnes. Verùm hodie & in contractibus † perinde ac in ultimis voluntatibus jus accrescendi locum habere dicendum est, sicuti expressim notat Guterrius *in repet. l. unic. C. quando non petentium partes. n. 36.* & declarat optimè Anto. Gomez *in comment. tomo 1. c. 10. num. 1.* Jam ergo hodie exoletum est, quòd veteribus statutum erat legibus inutilem esse stipulationem, quum unus ex sociis communi prædio servitutem stipularetur, 28

laretur, quia cum servitus divisionem non recipiat, ac alteri stipulari possit nemo, neq; pro parte quidem stipulantis promissor obligabatur, *ut in l. si unus, ff. de servit. rustic. pred. & in l. proprium, ff. communia prædiorum.* Hodie porrò utilis † erit talis stipulatio pactiové, cum secundum nostratem legem Regiam alteri stipulari & pacisci possit alter.

29

Rursus ex nostræ legis decisione deducitur, quamvis, quod ad jura antiqua attinet, facti alieni promissio non valeret, *ut in l. stipulatio, in princ. ff de verb. obligat. & §. si quis alium. Instit. de inutil. stipul. l. 11. tit. 11. part. 5.* Nunc verò ex hac Regia decisione conventio talis promittentem † omninò obligavit: sicuti expressim lex ipsa Regia declarat. Minus autem minusque mihi placet, quod Grego. Lop. doctissimus alioqui vir scribit *in d. l. 11. glossa 1.* cum quis ita factum alienum promittat, promisisse intelligendum se facturum, & curaturum, ut alter pro quo promisit, faceret. * Sequatur quamvis illum Gutierrez de confirm. juram. 1. part. cap. 44. * Hæc enim interpretatio manifestò legis Regiæ verbis repugnat, quæ evidentissimè significat, qui ita factum alienum promittit omninò obligari, factumque alienum illum præstare debere. Porrò cùm quis tantummodò promittit facturum, & curaturum, ut alius faciat, non semper obligabitur si omnem, quoad usque possit, diligentiam adhibuerit, ut faciat ille pro quo promisit, sicut idem Gregorius declarat eadem lege, & latius Covarru. *in c. quamvis pactum, 2. part. §. 5.* Amplia. 9.

30

Ad hæc illud nostræ Regiæ legis decisioni congruum est, ut dicamus: licet olim incertitudo vitiaret † obligationem, *ut in l. triticum, & l. qui insulam, ff. de verb. oblig.* verùm hodie vitium non afferet, sed si de animo obligandi constet, arbitrio boni viri incertitudo declaranda erit, juxta ea quæ affert Panormit. *in c. ex part. de censibus, & Afflict. decis. Neapol. 337. n. 10.* * Id quod etiam probat ex nostratibus Gutierrez *de confirm. juram. 1. part. c. 64. n. 8.* * Amplia. 10.

31

Subinfertur ulterius, tametsi veteri jure in permutatione & cæteris contractibus innominatis locus esset pœnitentiæ re integra, *ut in l. si pecuniam, ff. de condit. ob causam, l. 1. ff. de rerum permut. l. jurisgentium, ff. de pactis.* Porrò hodie juxta † hujus Regiæ legis decisionem dicendum est non esse locum pœnitentiæ, sed si alter ex contrahentibus paratus sit ex parte sua placitis parere, actionem habebit, ut adversarius placitis stare omninò compellatur. Hoc autem Amplia. 11.

32

tem ita probatur: Vetera jura ita in contractibus innominatis pœnitentiæ locum dabant, modò conventio non esset stipulatione firmata: ibi enim altero invito alter conventus resilire nequibat, *ut est textus apertus in l. ex placito. C. de rer. permut. & in l. 3. tit. 6. part. 5.* Cæterùm apud nos ex hujus Regiæ legis decisione pactum nudum hodie non minus valet quàm olim stipulatio, sed eundum habet effectum, ut lex ipsa Regia satis ostendit, & scribit Anto. Gom. *in comm. tomo 2. c. 9.* Ergo neque hodie apud nos in contractibus innominatis pœnitentiæ locus dabitur. Qua quidem ratione ductus idem & secundum pontificia jura probandum esse respondit Alex. *consil. 16. vol. 2.* & ex nostratibus hanc nostram probat opinionem Anto. Gom. *in l. 40. Tauri, n. 32. & rursus in comment. tomo 2. c. 8. num. 4. & Gregor. Lopides in d. l. 3. tit. 6. par. 5. & Fortunius Garcia in c. 1. de pactis, n. 30. & Didacus Perez in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin.* quibus magis accedo quàm Mincha. & Pallidæ contrarium scribentibus, ille *in tract. de success. creat. lib. 2. §. 12. num. 64.* hic *in l. naturalis, n. 19. ff. de prescriptis verbis.*

Amplia. 12. Amplius ex hujus legis decisione colligere licet, tametsi olim pollicitatio obligationem non produceret, † nisi modò fieret reipublicæ vel religiosis locis, aut piæ causæ, *ut in l. 1. ff. de pollicita.* & explicat accuratè Jas. *in Rubric. ff. de verb. oblig. n. 7.* verùm hodie diversum esse. 33 Quinimò hodie pollicitatio nulli non cujus gratia facta fuerit, & obligationem pariet, & actionem producet: hoc enim non semel lex Regia significare videtur tum, cùm ait: *Por promission, o contracto, o otra qualquier manera:* quæ quidem verba latissimè patent, & omnem omninò obligandi animum complectuntur, tum cùm inter absentes obligationem valere decernit, & postremò cùm obligari nos ait, quoquo modo obligandi animum habuisse appareat. Hanc verò opinionem amplectitur Gregor. Lopides *in l. 1. tit. 11. par. 5. & Ant. Gomez in comment. tom. 2. c. 8. & 9. & Didacus Perez in l. 3. titu. de las exceptio. lib. 3. antiqu. ordin.* & his annumerare etiam possumus Covarr. *in c. quanvis pactum, 2. part. §. 4. nu. 15.* quanquam enim subdubius & nutans, hanc tamen in partem magis inclinare videtur. Et in hanc sententiam ego sanè proclivior sum, cum legis Regiæ verba illi propensius suffragentur. Neq; est verendum, ne temerè legum correctioni indulgeamus, cùm lex ipsa apertè veterum legum correctionem inducat, legis ergo definitioni repugnare qui possumus. *l. prospexit, ff. qui & à quibus in libert. proclamare licet.*

Polli-

Pollicitatio autem à pacto quemadmodũ distermінetur, diximus in hujus capitis principio. Cum autem ex pollicitatione actionem, se-
34 cundum nostratem legẽ polliceamur, multò † magis in voto & jurejurando idem probandum erit, cum vetera jura id non semper respuant, ut est videre de voto *in l. 2. ff. de pollicit. & in c. 1. & sequ. de voto, & de jurejur. in l. ut jurisiurandi, ff. de oper. liber. & in l. fin. ff. de liberali causa, & c. ex rescripto, de jurejur. tradit Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fidejuss.* Non me quidem latet non defuisse ex nostratibus qui putarent etiam ex pollicitatione hodie actionem non oriri, in quibus fuit Castel. *in l. 22. Tauri. n. 3. & Gomez. Arias in l. 20. ejusdem vol. num. 12. & Orosciu in l. jurisgentium, §. nuda, ad fin. ff. de pactis, & alii quos refert Didac. Per. in d. l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin.* ducti ex eo potissimum, quod & jure Pontificio, licet ex pacto nudo detur actio: non tamen datur ex pollicitatione, *secundum Alcia. in Rubri. ff. de verb. oblig. num. 7. & Covarr. loco modò citato.* Verùm superior multò mihi verior videtur opinio, cum lex Regia apertissimè hanc definiat quæstionem, aut certè apertius quàm jus Pontificium, ut non rectè ex illo ad jus nostrum arguere valeamus.

Itidem secundum nostratis legis definitionem probandum est, Amplia. 13. tametsi secundũ veteres leges, contractus, qui consensu perficiuntur, non aliter inter absentes vim haberent, quàm per nũtium aut epistolam, *ut in l. consensu, ff. de act. & oblig. §. 1. de oblig. ex consensu, l. 1. ff. de contrah. empt. l. 4. tit. 4. & l. 8. tit. 5. part. 5.* Itaq; donatio in absentia facta revocari poterat ante donatarii acceptationem, sicuti, ut cæteros omittam, tradit Balbus *de præscr. 4. part. §. 3. & Boërius decis. 353. n. 3. Covarr. in Rubr. de test. 3. part. n. 12. versi. 4. & effusius Julius Clarus lib. 4. sentent. §. 12. & §. 13. & Emanuel Suarez in Thesauro recept. sentent. verb. donatio.* Atqui hodie id genus contractus in absen-
35 tia facti † etiam non interveniente nuntio aut epistola rati erunt, non aliter atque si à præsentibus coràm percuterentur: hoc enim evidentissimè non semel lex Regia demonstrat, cum illis primoribus verbis: *Pareciendo que alguno se quiso obligar a otro por promission, o por algun contracto, o en otra manera.* Tum illis paulò post sequẽtibus. *No pueda poner excepcion que fue hecho el cõtracto, o obligacion entre absentes.* Loquitur ergo lex non solùm in verborum obligatione, sed etiam in contractu omniq; alia conventione, itaq; in hoc antiqua jura antiquare intendit, & quomodocunq; contractus in ab-
36 sentia fiat † tenere voluit: alioqui nihil quod ad contractus attinet

immutaret. Valet igitur hodie donatio in absentia facta, etsi nuntius vel epistola non intervenerint, ita ut revocare eam donator nequeat, etiam anteaquam donatarius eam ratam habeat seu acceptaverit. In qua sententia fuit Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, qu. 8. n.7. & Covarr. in Rubri. de testam. 3. par. n. 14. & lib. 1. variar. c. 14. n. 3. & Didacus Perez in l. 3. t. 8. lib. 3. Ordin.* Quanquã non desunt qui cõtrariæ adstipulentur sententiæ, in quibus fuit Gregorius Lopides *in l. 4. t. 4. par. 5. & Doctor Molina de primogenitis lib. 4. n 58. & Sal. de Paz. qu. 10. n. 23. & Villalobos in antinomia juris c. 1. n. 26. & Olanus in concordia juris lit. D. n. 45.* utentes eam in rem quibusdam juris cõmunis argumentis, quæ tamen Regiæ legis verbis minimè satisfaciunt. Nã quod ajunt donationem propriè contractum non esse, nihil ad rem pertinet, cùm lex Regia non solùm contractum, sed omnem in universum conventionem comprehendat. Et deniq; cum ex pollicitatione obligationem nasci suprà probaverimus, & ipse quoq; probet Gregorius, multò magis ex donatione actionem nasci dicendum est, cum donationis majorem esse vim dubitet nemo: siquidem pollicitatio futurũ, donatio præsentem præ se fert effectum, ut in principio monstravimus. Et dubitat quidem nemo ante donatarii acceptationem jus plenum illi non quæri. Cæterùm non id propterea sequitur donatorem revocare donationem ante donatarii acceptationem posse. Quin imò contrarium in non dissimili specie definit Romanus Pontifex *in c. si tibi absenti, de prabend. in 6.* falsum est etiam eum qui ita in absentia donat donandi animum non habere, donec donatarius certior factus fuerit, *ex l. qui absenti, ff. de acquir. poss.* Nam ille textus de amittenda possessione loquitur, quæ res ab obligationis causa diversa est. *l. 1. §. ex pluribus, & l. prædia, & l. permisceri, ff. de acquir. possess.* Postremò, ut est apud Imperatorem *in l. si quis argentum. §. fin. C. de donat. Cum in arbitrio cujusq; sit hoc facere, quod instituit, oportet eum vel minimè ad hoc prosilire, vel cum ad hoc venire properaverit non quibusdã excogitatis artibus suum propositum defraudare.*

Amplia. 14. Super hæc ex hujus legis decisione dicendum est, jam tandem finem impositum esse veteri illi controversiæ, an is qui donando modum aut pactum in tertii favorem adjecerat, possit postea pœnitendo † pactum illud, seu modum revocare. In qua qui- 37
dem quæstione ita utriusque juris interpretes varii fuere, ut in duas veluti factiones partiti sint omnes, ut est videre cum apud alios, tum apud Covarr. *lib. 1. varia. c. 14. n. 7. & Anto. Gomez in l. 40. Tauri,*
n. 29.

n.29. Duennam regu. 226. Hujus autē simultatis principes fuere Bartol. & Paul. de Castro *in l. qui Romæ. §. Flavius. ff. de verb. oblig.* adeò verò ea in re parum secum Doctores consentiunt, ut si divis placet, non desint, qui utramq; opinionem & communem & magis communem testentur. Bartoli enim opinionem communem, imò magis communem esse fidem faciunt Socinus *nu. 16. & Jas. nu. 14. in d. §. Flavius. & Ant. Gomez loco modò citato.* Pauli verò opinionem cōmunem etiam esse affirmat Guiliel. Bened. *in c. Raynutius. verbo si absq; liberis. n. 23. & Suarez alleg. 19.* magis etiam communem testatur Duennas *regu. 226. & Olanus in concordia juris litera D. nu. 44.* Bartolus autem revocari posse pactum, ait: Paulus verò negat. Porrò hodie ex hujus consultissimæ legis definitione dicendum est, controversiam illam jam cessasse, & absq; dubio probādum esse pactum in favorem tertii adjectum à donatore revocari non posse, quæ Pauli de Castro fuit opinio. Siquidem inter ipsos authores communiter convenit, si tertius ille, in cujus favorem pactum adjicitur, aut notarius ejus nomine pactum illud in stipulationē deduxerit, prorsus irrevocabile fieri, ut est videre apud Alex. & Jas. *in d. §. Flavius, & Andream ab Exea in rubr. ff. de pactis n. 177. & testatur commu. opin. Covar. lib. 1. varia. c 14. nu. 11.* Ergo cùm hodie apud nos pactum nudum, atque adeò pollicitatio stipulationis effectum sortita sit, juxta hujus Regiæ legis decisionem: consequens est dicere donatorem non posse revocare pactum illud in tertii favorem adjectum, non magis quàm si tertius ille, aut alius ejus nomine stipulatus esset. *l. vero procuratori. § 1. ff. de solut.* Et ita quidem ex isthac Regia decisione in hanc partem obfirmatur maximè Anto. Gom. *in d. l. 40. Tauri, nu. 32. & Didacus Perez in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordina. & Villalob. in antinomia c. 1. nu. 26.* & sequitur etiam illius æmulus Olanus *in concordia juris lit. D. nu. 43. & litera B. nu 39.* & meritò quidem: nam si lex Regia expressim abrogare voluit, veteres leges, quæ rebus in absentia contrahendis impedimento erant, quid illas rogo voluisse credendum est de doctorum opinionibus, quę idem incertis machinantur argumentis?

Illud quoq; Regiæ legis definitionem sequentes probandum est, Amplia. 15.
38 quamvis veteri jure fidejussor in aliam rem, † aliámve obligationem quàm principalis reus obligari non valeat, quantumvis illius nō durior fieret conditio, utputa verbi causa: Si cùm Titius centum aureos dare promiserit, ego ita caveam, Titius si tibi centum aureos non dederit, ego centum modios tritici fide mea esse jubeo: inutilis enim

 erat ta-

erat talis fidejussio, etsi tritici pretium non pluris constaret, quàm pecunia debita. *l. Gracè. §. si quis Stichum. & l. si ita fidejussorē. ff. de fidejuss.* quarum interpretationem accuratè tractat Pinellus *in rubr. C. de rescind. vend. 1. part. c. 3. n. 18.* Attamen hodie nihil prohibet talem fidejussoris obligationem firmam ratamq; fore: cùm constet fidejussorem obligandi habuisse animum, quem unum in obligando lex ipsa Regia desiderat. Me autem & in hanc sententiam vehementer impellit, quod de constituta pecunia legimus aliud pro alio rectè constitui posse. *l. 1. §. an possit. ff. de const. pecun.* & hoc quidem quando fidejussor in non duriorem causam obligatur: nam si in duriorem causam fidejuberet, diversa res esset: proinde de ea in limitationibus agendum nobis est.

Amplia. 16. Postremò ex hujus Regiæ legis egregia novissimaque decisione dicendum est, non habere hodie locum, quod definitum erat olim *in auth. si quando. C. de constit. pecun.* si quis ita respondeat: satisfiet tibi à me, & ab illo, & illo nominatis illis non consentientibus † eum qui 39
promisit tantum pro rata teneri: ejus enim rei erat ratio, ut illic Accursius & reliqui tradunt, quia alienum factum promittere quis non poterat: quæ sanè ratio hodie apud nos cessat. Nunc ergo in solidum sic promittentem teneri magis dicendum est, non secus ac teneri, respondit Imperator, quando sic promisit: fiet tibi satis, aut à me, aut ab illo, aut illo: cùm enim utroq; casu obligandi animus appareat ex æquo utroq; casu in solidum eum obligari ex nostræ legis decisione dicendum est, id quod confirmat etiam satis quod tradit Jurisconsultus *in l. his verbis. ff. de duobus reis.*

Limitationes seu exceptiones ad legem Regiam.

HActenus de illationibus seu ampliationibus legis Regię dictum est: nunc de exceptionibus, seu limitationibus agamus, & in quibus cum veteri jure conveniat.

Limitat. 1. Primùm igitur lex isthæc Regia locum non habebit † quando 40
consensus ad obligandum defuerit: animum enim obligandi expressim lex ipsa requirit. Animo igitur obligandi deficiente nulla orietur obligatio: tale fuerit si quis per jocum quid pollicitus fuerit. *l. obligationum substantia. §. fin. ff. de act. & oblig.* Idemq; juris erit, si quis per errorem promiserit: errantis enim nulla est voluntas, nihilq; est tam cōtrarium voluntati, quàm error. *l. si per errorem. ff. de jurisd. omn. jud. l. cujus per errorem. ff. de reg. jur. l. si. ff. de const. pec.*

Deinde

Deinde nec lex Regia ad simplex dictũ referenda est: nemo enim Limitat. 2.
41 ex simplici † dicto obligatur, veluti si quis inter consabulandum dixerit: Dare habeo Titio amico meo centum, aut dignus est Sejus ut illi ob hoc beneficium centum dem: aliaq; id genus quæ in communi sermone accidere sæpè solent. *l. sciendum. ff. de ædilit. edict. gl. in §. fi. Inst. mandati. verbo, mercede.* simplex verò dictum quid sit, diximus *in princ. hujus cap. nu. 10.* Quinimò in re dubia donatio non præsumitur, nisi alia argumenta id suadeant. *l. cũ de indebito. ff. de prob. glos. in l. si ego. ff. ad Velleja. Bartol. in l qua dotis. ff. solut. matrim. nu. 7. Tiraq. in l. si unquam, verbo donatione largitus. C. de revoc. donat.* Atque quando alia
42 conjectura capi potest, † nunquam est capienda conjectura donationis. *Bald. in l. ult. col. 3. C. de dotis promiss.* Adeò quidem, ut potiùs præsumatur stultitia quàm donatio, authore eodem Bal. *in l. generaliter. 4. opposit. de non numerata pecunia. Boërius decis. 23. n. 63.* Unde apparet verum esse quod existimavit glossa *in l. cùm quid. verbo, pro canto. ff. si cert. pet.* si dicam Titio, tolle pecuniam istam quam præsentem habeam, in dubio intelligẽdum esse potius mutuo dare me velle aut deponere, quàm donare, quam quidem præter classicos ibidem & communem & singularem prædicat Palat. Rub. *in repet. Rubr. de donat. inter. §. 11. n. 1.* His adde quòd licet ex diuturna præstatione præsumatur allegatus titulus, licet non probetur *juxta l. cum de in rem verso, de usuris, & quæ latè affert Balbus, de præscript. 3. part. q. 10. & recentiores, in l. si certis annis. C. de pactis.* verùm id non procedit, si pro titulo donatio allegetur, quia non præsumetur ex diuturna præstatione donationis titulus, nisi probetur: sicuti bellissimè scribit Baldus *in l. fin. C. ne ex delictis defunct. & Jas. in l. si certis annis. in fin. C. de pactis.* proinde circumspectè legendus est Covar. qui contrarium scriptum reliquit *lib. 1. variar. c. 17. nu. 11.* quod hìc quidem notandum duxi, ne doctissimi alioqui viri authoritas quenquam in errorem induceret.

Sed & his consequens est dicere promissionem à pupillo factam Limitat. 3. non valere, quia ii non habent nec velle, neq; nolle, neq; animi quidem perfectum judicium habent. *l. pupillus*, neque velle, neq; nolle. *ff. de reg. juris. §. pupillus. Instit. de inutil. stipul. §. 2. Instit. quibus non est per-*
43 *missum † facere testamentum.* Ex quo probare minimè possum, quod Gregorius Lopid. doctissimus alioqui vir scribit *in l. 4. tit. 11. part. 5.* posse pupillum per contractum seu donationem inter vivos facere majoratum in eum qui sibi successurus est: rectiusq; in ea re sentire sentio Dominum Molinam *lib. 2. de primog. c. 8. n. 10.* Parvique refert,

quod

quòd conditionem suam meliorem pupillus facere possit, *ut in princ. Inst de authorit.tut.* quod unum Gregorii fundamentum fuit, nam id eò pertinet, ut ipse alium obligare queat, non ut ipse quoquo modo obligetur, *ut in §. sed neq;. Inst. de author.tutor.* nisi fortè testamentum eũ facere posse probamus, cùm nos hæredem habere utile sit. *§. 1. Inst. de hæred. qual. & differ.* quod falsum adeò est, † ut receptum sit nõ posse principem (ne quid amplius dicatur) hanc testandi facultatem pupillo concedere. *Jas. in l. rescripta. C. si cõtra jus vel util. public. n. 10. Suarez allegat. 12. versic. 8.* certissimum est etiam non posse pupillum donationem causa mortis, vel inter vivos facere, ut declarat Jurisconf. *in l. 1 ff. de tut. & rat. distrah. Bart. & Alex. in l. qui jurasse. ff. de jurejur.* Quid multis? cùm † ne rex ipse quidem si pupillus sit facere testamentum possit secundùm Baldum *in rubr. de cohab. cleric. & mulier.* 44 45

Limitat. 4. Insuper neq; ad verba officiosa, seu urbanitatis legem hanc spectare dicendum est: si quis enim officii causa vel omnia sua bona, aut montes aureos, ut fieri assolet, polliceatur, nullo modo obligabitur. *c. cùm venissent. de instit. & illic Abb. & reliqui. Boerius decis. 153. n. 37.*

Limitat. 5. Æquè etiam probandum erit hanc Regiam legem non procedere quando pacto convento impossibilis fuerit adjecta conditio, ut ecce si promittas centum Titio, si cœlum digito tetigerit: etenim non solùm stipulationi, sed & cæteris contractibus impossibilis † conditio vitium affert. *l. non solùm. ff. de act. & oblig. §. impossibilis. Inst. de inutil. stipul. l. 17. t. 11. part. 5.* quod quidem & secundùm hanc novissimam legem Regiam admittendum esse videtur, cum ea paciscentis consensum exposcat. At ii qui ita contrahunt, minimè voluntatem se obligandi habere vidẽtur, imò nihil agere intelligũtur, adjecta ea conditione, quam sciunt impossibilem esse, ut Jurisconsultus ipse declarat *in d. l. non solùm ff. de act. & oblig.* 46

Limitat. 6. Sed neq; hæc lex Regia locum habere dicẽdum est, quando convenit inter partes, ut in scriptis contractus fieret: † nam antequam scriptura fiat unicuique ex contrahentibus pœnitere licebit, *ut in §. 1. Inst. de empt. & vendit & l. contractus. C. de fide instr.* Et ita hanc legem limitandam scribit Dida. Perez isthic, & verissima mihi illius videtur opinio: siquidem ita contrahentes non videntur habere animũ obligandi se, antea quàm scriptura fiat, *ut tradit Mincha. controv c. 28. n. 11. lib. 1.* Quando verò contractus intelligendus sit in scriptis fieri, difficilis inter scriptores pugna est, *ut refert glo. in d. §. 1. de empt. & vend. verbo scriptura, & in d. l. contractus:* nam Johanni tum cõtrahi placuit in scri- 47

in ſcriptis, cùm convenit inter contrahentes, ut inde ſcriptura fieret, & alioqui contractus non valeret: cujus opinionem affirmat communem Socinus *conſi.173.lib.2.* & alii quos referunt Minchaca, & Didac. Perez locis ſuperioribus. Placentinus verò & Azo exiſtimarunt ſemper in ſcriptis contrahi, quoquo modo in contrahendo de conficienda ſcriptura mentio habita fuit, etiamſi non fuerit adjectum, ut inde ſcriptura fieret, & aliàs contractus non valeret, & hanc ſcribit communem Salycetus *in Auth. ſed novo jure n.5. C. ſi cert. pet. & Jaſ. in §. item ſi quis poſtulante n.87. Inſt. de act.* & hæc indubitanter ſequenda
48 nobis eſt opinio, † quoniam expreſſim approbatur *in l. 6. tit. 5. part. 5.* quam ad id dicit notabilem Gregorius *ibid. & Covar. in c. relatum. 1. n. 9. de teſta. & Didacus Perez in d. l. ordina.* Erit tamen lex illa Partitę, atque Azonis, & Placentini opinio limitanda, quando ex conjecturis conſtaret voluiſſe partes, ut valeret ſtatim contractus: nam tum etſi de ſcriptura conficienda mentio habita fuerit, ſtatim erit perfectus contractus, ſicuti placuit Aretino *conſil.159. & 340. & Decio conſi.340. & Greg. Lopid. in d. l. 6. & Didaco Perez in lege Ordinamenti.* erit autem hujus rei exemplum, ſi vel venditor poſſeſſionem rei vẽditæ tradiderit emptori, vel emptor pretium vẽditori ſolverit, nam tum ſtatim videntur contrahentes perficere voluiſſe cõtractum, etſi de ſcriptura mentionem fecerint, *ut eſt arg. l. Labeo. ff. de pact. & l. Julianus. §. offerri. ff. de act. empti. tradit Decius d. conſil. 340.* Et hæc fac non obliviſcaris: nam uſui tibi ſæpè erunt cùm ad multas quæſtiones, tum ad illam, quando novem dies retractus rei familiaris computandi ſint: atq; ad illã, utri publicano vectigal debeatur, & ad alia deniq; quamplurima, quæ in uſum quotidie venire ſolent, id quod etiam rectè animadvertit Anton. Gomez *in Comment. tomo 2. c. 2. n. 17.*

Eſt præterea hæc Regia lex accipienda, quando res vel perſona idonea fuerit ut obligari valeat, non verò pertinet ad res vel perſo- Limitat. 7.
49 nas quæ veteri † jure in obligationem deduci non poterant: nam lex generaliter loquens de perſonis habilibus, & rebus aliàs idoneis intelligenda eſt. *Bart. & reliqui in l. 1. §. nuntiatio. ff. de novi oper. nunt. & in l. 1. C. de ſacroſ. eccl. Angel. in §. 1. Inſt. de jure natural. gent. & civ.* Ergo ſervus nec hodie obligabitur. *l. ſervi. & l. obligari. ff. de act. & oblig.* Itẽ nec minor curatorem habens, niſi curatore authore paciſcatur. *l. minor curatorem habens. C. de in integ. reſtit. min. l. 4. tit. 11. part. 5.* nec uxor apud nos, ſi injuſſu mariti contrahat. *l. 1. & 2. tit. 3. lib. 5. recopil.* Filiusfamiliàs verò quemadmodũ obligetur, *vide l. filiusfamiliàs. ff. de act.*

Ee *& oblig.*

& oblig. & l. tam ex contractibus. ff. de judiciis. l. 2 ff. de contrah. empt. & l. 22. tit. 11. lib. 5. recopil. quæ ut nova, ita quoq; singularis est. Igitur si quis rem † sacram, aut religiosam, aut publicam, sive quæ in rerum natura 50
non sit, promittat, non obligabitur. *§. 1. & 2. Instit. de inutil. stipul. l. 21. & 22. tit. 11. par. 5.* Quæ quidem manifestũ præstant argumentum non obligari eum qui rem majoratus præstare promittat, † adeò, ut ne æ- 51
stimatio quidem debeatur, quia earum rerum commercium injussu principis non est, sicuti in legato respondit Juriscon. *in l. apud Julianum. n. 40. §. fin. ff. de leg. 1.* quam ad stipulationem quoque pertinere scribit Faber *in d. §. 2. Instit. de inutil. stipul. & glo. & reliqui in l. multum interest. ff. de verb. oblig. probat l. 10. & illic Gregorius tit. 9. par. 6.* Idque rationem habet: nam si res quæ in communi cõmercio injussu principis non sunt, legari non possunt, multò minùs in stipulationem deduci poterunt, cùm in legatis plenior quàm in stipulationibus fiat interpretatio. *l. in testamentis. ff. de reg. jur. c. dilecti. de donat.* Non tamen idem erit si res dotalis emphyteoseos aut minoris promittatur, sicuti tradunt Bart. Jas. & reliqui classici *in d. l. apud Julianum. §. fi.* apud quos in promptu est diversitatis exquirere rationem.

Limitat. 8. Et in summa (ut multa paucis complectamur) generaliter probandũ est, omnes exceptiones quæ olim admittebantur adversus stipulationem, atq; pactum, quæ jure tenebant, † eas omnes etiamnum 52
adversus pactum, seu verborum obligationem hodiernam admissum iri, veluti illa vis aut metus dolive, aut quod contra legem, aut publicam utilitatem fiat. Etenim legis Regiæ mens illa fuit, ut antiquare vellet leges antiquas quæ obligationibus ex consensu contrahendis impedimento erant, non illas quæ adversus stipulationem aut pacta valida justis de causis exceptiones dabant, alioqui à naturali simulque civili ratione abhorrens lex esset. Et ita juris Pontificii decreta, quibus pactis nudis vires arrogantur, interpretanda esse tradunt authores, ut est videre apud Jasonem *in l. jurisgentium. §. quinimò. ff. de pactis. Fortun. ab Exea in c. 1. de pact.* Quod igitur olim prætoris continebatur edicto. *Pacta conventa quæ neq; dolo malo, neq; adversus leges, plebiscita, Senatusconsulta, edicta, decreta principum, nec adversus bonos mores, nec quo fraus cuiq; eorum fiat, facta erunt, servabo. ut habetur in l. jurisgentium. §. prætor. ff. de pactis. & l. pacta quæ contra. C. de pactis.* & hodie quoq; locum habere dicendum est.

Superioribus ergo consequens est dicere, sicuti olim fidejussor in duriorem causam † quàm principalis reus obligari non poterat, 53

ut in

ut in l. Gracè. §. illud. & l. hi qui. ff. de fidejus. l. 7. tit. 12. par. 5. sic etiam hodie non pluris obligari eum: ejus enim rei ea est ratio, quoniam fidejussio accessio est principalis obligationis, non plus verò esse in accessione potest quā in principali, *ut docet Iustin. in § fidejussoris. Inst. de fidejus.* quam rationem & hodie locum habere fatendum est, & ita omnes nostrates sentiunt authores, excepto Villalobos *in antinomia juris c. 1. n. 23. & Olano in concordia lit. F. nu. 29.* Si tamen fidejussioni jusjurandum accesserit, diversa res est, nam eo casu omninò obligabitur fidejussor, etiamsi plus promittat quàm principalis. *Abb. & Alciat. in c. cùm contingat. de jurejur. & testatur communem Covar. in cap. quamvis pactum. 2. par. §. 6. concl. 14.* & quanquam Minch. *contr. illustr. c. 40. nu. 7.* communi refragetur opinioni, ego magis eam sequendam puto: quia juramento semper inest clausula, ut res valeat meliori modo quo possit. *l. cùm pater. §. filiis matrem. ff. de leg. 2. Bart. & reliqui in l. 1. § si quis ita. ff. de verbor. oblig.* quam quidem rationem ad eam rem reddit Marcus Anton. *de virtute juramenti, nu. 1.*

Ad extremum & illud quoq; dici potest: si quis in respondendo Limitat. 10.
54 impersonali verbo utatur, non obligari † eum, utputa si dixerit, satisfiet tibi, vel bene se res habebit, aliudvé quid simile, *ut habetur in Authen. si quando. C. de constit. pecun.* ubi Bal. luculenter rem explicat. habemus & apud nos eiusdem rei tex. *in l. 2. & 3. tit. 11. par. 5.* ubi Greg. etiam nonnihil attingit.

His igitur tam latè ad legis Regię interpretationem materiæ utilitate suadente repetitis, ad propositam initio quęstionem descendamus. Videamus itaque an hodie nostrati jure Regio pactum non existente causa factum valeat: quotidiana enim res est. Principiò tamen, ne, quæ citra dubitationem sunt, in discrimen vocemus, illud vos admonitos esse velim, nos hìc non quærere de donatione: namq; in do- Principalis quæstionis decisio.
55 natione nulla † necessaria est causa. *l. donari. ff. de dona. cap. 1. de dona. l. in summa. ff. de condict. indeb. l. si majores. C. de transact.* nam ut Juriscon. *in l. 1. ff. de donat.* inquit, non aliam ob causam quis donat, quàm ut liberalitatem & munificentiam exerceat. Nec item loquimur de cautione privata, sive chirographo, nam in eo necessum est causa exprimatur, alioqui si cautio indistinctè loquatur, tenetur is, in cujus favorem exposita est, probare debitum quod in cautione continetur, *ut in l. cùm de indebito. ad fin. ff. de probat. l. generaliter. C. de non num. pecun. c. si cautio. de fide instrum. l. 1. 9. tit. 28. par. 3.* Neque rursum quærimus de contractibus, qui re vel consensu contrahuntur, ii enim, ut

Baldus acutè inquit, *in d. l. generaliter.* secum causam trahunt, suique ipsi sua causa sunt. Neq; quoq; agimus de pollicitatione, nam hæc ut vires habeat, necesse est intercedat causa quæ in reipublicæ utilitatem cedat *l. 1. ff. de pollicit.* Quid ergo? Tantummodò quæstio nostra versatur circa verborum obligationem, id est, an olim stipulatio, & hodie apud nos pactum sine causa, id est, non existente causa factum valeat? In qua quæstione Doctores triplici modo distinguunt. Aut stipulatio (ajunt) facta fuit ob aliquam causam quam contrahentes putabant inesse, & non inerat, aut si inerat, vel secuta non est, aut finita fuit, & eo casu licet stipulatio valeat, repellitur tamē stipulator exceptione doli: quia nempe dolo agere videatur, petens ab eo qui per errorem falsa causa ductus promiserat, *l. 2. §. circa. ff. de doli except.* Aut verò promissor sciebat causam ob quam obligatur non subesse, atque sciens falsam causam adjecit, & tum ajunt, efficax erit obligatio, quia donasse videatur is qui sciens prudensq; falsam causam adjecit. *l. cujus per errorem. ff. de reg. jur. l. Campanus. ff. de oper. libert.* & hisce duobus casibus scriptores omnes concorditer in hanc conveniunt sententiam, ut apparet ex Angelo *in §. in personam. nu. 2. Instit. de act.* Atque ex Lanfranço *in cap. quoniam contra. de probat. tit. de confess. nu. 40.* atque etiam ex Jasone *in l. 1. ff. de condict. sine causa.* Tertius est casus, quando stipulatio ob nullam causam, neque veram, neque falsam facta est, sed simpliciter promissio facta fuit. Et hic Bartolus à reliquis omnibus derelictus est, ipse enim *in d. l. 2. §. circa. ff. de doli except.* nullam ad stipulationem causam necessariam esse scribit, sed satis liberalitatem ipsam ad obligandum in causa esse putat. Bartolo verò refragantur cæteri omnes, affirmantes stipulationem ita simpliciter sine causa factam non valere, neque in dubio præsumendum donationis causa factam. In hac sententia est glossa *in d. §. circa. & in l. generaliter. C. de non num. pecu. & ibidem Baldus & Salycet. Faber in §. sequens. nu. 19. Instit. de actio. idem Bald. in l. 1. C. de confess. Paul. & Imol. in l. à Titio. ff. de verbor. obligat.* & hanc deniq; testatur communem opinionem Alexan. *consil. 13. volum. 1. & Angel. in §. in personam. num. 2. Inst. de act. & Jas. in l. 1. ff. de condict. sine causa. Tiraquel. de retract. conven. num. 105. & Curtius Junior consi. 131. num. 4. & Emanuel Suarez in thesaur. recept. senten. verbo, donatio, & alii quos refert Dida. Perez in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin.* Sed & hoc amplius aliqui procedere ajunt, etiamsi stipulatio fiat in instrumento guarentigio, in quibus est Jason *in l. tale pactum. nu. 5. ff. de pactis.* Idemque secundùm Ponti-

ficia jura recipiendum esse placuit Abbati & Felino *in d.c. si cautio. & Fortunio in c.1. de pact.* quin & in foro conscientiæ causam aut expressam aut saltem tacitam necessariam fore tradit Sylvester *verbo, pactũ. qu.3. & 4. & Navarrus in Manuali, c.18.n.9.* Nostrati quoq; jure pactum non existente causa factum nullius esse momenti scribit Covar. *in c. quamvis pactum, 2. part. §.4.n.14. Ant. Gomez in comment. tom. 2.c. 9.n.3. Quesada quoq; diversarum quæst. c.12. & Dida. Perez loco super. & Olanus in concordia Juris lit. D.n.1.* Vides ergo ut Bartol. ab omnibus desertus sit? vides ut tam antiqui quàm recentiores uno ore affirment omnes, stipulationem seu pactum non existente causa factũ nullum esse? idq; tam jure civili quàm Pontificio, & tam foro poli quàm Regio procedere affirment? Quis ergo ab hac jam conclamata audebit resilire sententia, præsertim ut nunc sunt mores, eò enim res hodie rediit, ut jam non quid verum sit quæratur, sed quid potius receptum sit, sententiasq; non tam legum autoritate quàm autorum numero ponderamus. Atq; quod dolendum non mediocriter est, si quãdo veritatis asserendæ gratia inveteratum aliquem errorem dedocere studueris, non defuerit literator aliquis (ut levissimè dicam) qui temerè temerariè te agere dicat, itaq; unde gratiam promereri debueras injuriam reportes. Verùm neq; hoc nos qui duram hanc scribendi capessimus provinciam deterrere debet, ut si quid veritati adversum esse intellexerimus, pro virili revincamus. Sed æquo potius animo hæc nobis deglutienda est molestia: nulla enim alia re commoti ad hoc studium accessimus, quàm utilitate communi, cujus (ni fallor) nihil tam interest, quàm ut revinctis falsis, opiniones veras reponamus. Nam ex alienis laboribus tuos infarcire centones, ut facto difficile non est, ita nullius laudis dignum reputa. Sed hæc facessant, & ad propositum revertamur. Ego igitur, quoniam in Jurisconsultorum, non interpretum verba juravi, hac in quæstione ita sentio, atq; omnes posthac ita sentire debere arbitror, communem illam scriptorum opinionem à vero alienam esse, Bartoliq; opinionem Mimo ipso (quod dicitur) veriorem esse, illud enim mihi semper persuasum habui, & nunc in hanc sententiam confirmor magis: neq; an-
56 tiquitus ad stipulationem contrahendam † causam necessariam fuisse, nec hodie apud nos ad pactum, seu verborum obligationem necessariam fore. Atq; nec Jurisconf. olim, nec leges Regias hodie aliud sensisse animo plenissimè complector. Id verò fortioribus etiã quàm Bartolus ipse fecerit argumentis ostensurum esse spero, & adeò fortissimis,

Quis is sit modestiæ causa reticeo, sed si pergat irritare ingenii mei sentiet aculeos.

tissimis,ut vel solus non vererer cum interpretibus in arenam descendere,nam Bartolo ipso mihi antesignano adeò animosus sum, ut jam palmarium canere videar. Inprimis autem, ut à principiis (quæ res vel maximè difficiles illustrare solent) exordiamur, opitulatur egregiè nobis divisio illa obligationum,quam scribit Jurisc.*in l.1.ff.de act. & oblig.*ubi ait, obligationes ex contractu aut re contrahi, aut verbis, aut consensu. Apparet igitur stipulationem esse contractum, ex eoq; obligationem nasci. Si ergo in illis contractibus, qui aut re aut consensu contrahuntur, alia causa quàm ipse contractus non est necessaria, ut quid rogo ad stipulationem aliam causam quàm ipsummet cõtractum necessariam esse arbitraris? Dixeris forsan cum Baldo *in l.generaliter,col 3. C. de non num.pecu.* stipulationem esse contractum generalem,reliquos verò speciales. At ratio hæc,si verum amamus,tum jejuna est,& parum efficax,tum vires habet nullas, cum quod ad verborum obligationem attinet, stipulatio † perinde sit contractus specialis,ac cæteri qui re aut consensu contrahuntur,*ut probat d. l. 1. ff. de act. & obl. & l.si ita stipulatus,n.126.ff. de verb.obl.*fateamur igitur necesse est, sicuti in contractibus, qui aut re aut consensu contrahuntur, causa necessaria non est, ita neq; ad stipulationem necessariam fore. Hoc autem verum esse & altera illa ratio confirmat, quòd stipulatio nihil aliud est quàm verborum obligatio, *ut in princ. Inst. de verb. oblig.l.cum mota.C.de transact.l.2.§.7.C.de vet.jur.enucl.*Idcircoq; per stipulationem verbis nos obligari dicimur.*l. si inter. C. de solut.* & declarat vulgaris ille versiculus: *Verba ligant homines taurorum cornua funes.* Atqui si ad stipulationis vim causa alia necessaria foret, jam non ex verbis obligatio nasceretur, sed potius ex causa illa quæ obligationi principium dedit, atq; proinde minus propriè verborum diceretur obligatio,&convenienter minus rectè Jurisc.definiret stipulationem esse conceptionem verborum, quibus is qui interrogatur daturum facturumvé id quod interrogatus est respondet.*l.5.§.stipulatio,ff. de verb.oblig.*Tertiò hanc nostram sententiam & Jurisconf. ipsi apertis (quod ajunt) tibiis demonstrant, qui in fingendis stipulationis exemplis nullam aliam causam necessariam esse demonstrant, quàm verba quæ obligandi animum significant,ita enim verba concipiunt: Spondes? spondeo.Promittis? promitto. Dabis? dabo. *§. 1. Instit. de verb.oblig.l.1.§ si quis ita,ff.eod.tit.§.1.Instit.quib.mod.toll.oblig.l. 1.ff. de accept.l.1.& 2.tit.11.par.5.*Quis verò in animum inducet,si præter verba causa ad obligationem necessaria foret, quin jurisprudentes id declara-

57

clararint, nisi fortè putamus Jurisconsultos tum viros sapientissimos, tum docendi dexteritate magistros strenuissimos, quiq; aliàs semper in principiis elucidandis diligentissimi fuerint, ita hoc loco socordes fuisse, ut sui immemores principium hoc tam necessarium, atq; adeò totius materiæ caput declarare supersederent: cum interim hunc de verborũ obligationibus tractatũ tam latissimè ac simul accuratissimè exposuerint, sicuti titulus ille, de verb. oblig. tam longè lateq; patens ostendit. Hæc igitur cum rem tam manifestam faciant, supervacuum fuerit plura nos in eandem allegare sententiam, *veluti l. divortio, & l. à Titio, ff. de oblig. l. hoc jure, ff. de dona. l. campanus, ff. de op. lib. c. qualiter & quando, de pactis*, aliaq; jura quæ nostræ opinioni oppidò suppetias ferunt. * Hanc autem nostram opinionẽ, post hæc scripta, se-
* cutum fuisse comperio Richetum *in rubr. ff. de verb. oblig. n. 21.* * Ad contraria ergo argumenta accedamus: sed & hæc quidem parum, ut credo, negotii nobis facesserint. Nam primum illud operæpretium est, quod ajunt, qui ita simpliciter ob nullam causam promittit, non videri obligandi animum habuisse, sed per errorem potius aut jocum promisisse videri: acuta sanè interpretatio, quasi existimandum sit dicere quemquam, quod non senserit aut mente agitaverit, atq; non potius præsumendum sit ex animo dicere quod protulerit, nisi evidentissimis probationibus per errorem dixisse docuerit. *l. Labeo, ff. de supel. leg. l. non aliter, ff. de leg. 3. l. si non convitii. C. de injuriis.* Etenim ex sententia Cassiadori, quem refert Baldus cum aliàs sæpè, tum *in l. ge-*
58 *neraliter. C. de non num. pec.* nullum est majus mentis nostræ † testimonium, quàm qualitas inspecta verborum, & rogo si adjecta in promittendo falsa causa obligandi animus præsumitur, uti scriptores ipsi ad unum consentiunt omnes, cur non eundem obligandi animum præsumemus, nulla adjecta causa? Et deniq; qui ita sine causa promittit, seu paciscitur, donandi animum habere, ostendit apertè Jurisconsultus *in l. 1. ff. de transact.* in hæc verba: *Qui transigit quasi de re dubia, & lite incerta neq; finita transigit: qui verò paciscitur donationis causa rem certam & indubitatam liberalitate remittit.* Itaq; hoc primum autorum argumentum futile esse nemo credo erit, qui non cõcedat, & fateatur. Videamus igitur an aliud sit quod magis scriptoribus opem ferat. Et scio statim mihi objecturos esse textum *in l. 2. §. circa. ff. de doli except.* qui prima quidem fronte illis non mediocriter
59 suffragari videtur. Sed medius fidius si intregro illum judicio † ponderemus, nihil eam nostræ opinioni obstare reperiemus. Planè textus ille

ille loquitur, quando stipulatio facta est ob aliquam causam quã contrahentes inesse putabant, & tamen nõ inerat, vel si inerat, aut nõ est secuta, aut finita fuit. Unde hoc tibi? ex illo ipsomet paragrapho: si enim æqui judices sumus, nec nos vulgaris opinionis fuco præstringi sinamus, non difficulter deprehendemus, de hac specie inibi Jurisconsultum loqui. Id ut oculata fide perspicias illius subjiciemus verba: *Si quis*, inquit, *sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur, exceptio utiq; doli mali ei nocebit, licet enim eo tempore quo stipulabatur nihil dolo malo admiserit: tamẽ dicendũ est, eum cũ litem contestatur dolo facere, eò quòd perseveret ex ea stipulatione petere, & sive cum interponeretur justam causam habuit, sive non, tamen tũ nullam idoneam causam habere videtur. Proinde etsi crediturus pecuniã stipulatus est, nec crediderit, & si certa fuerit causa stipulationis, quæ tamen aut non est secuta, aut finita est, dicendum erit nocere exceptionem.* Hactenus ipsius legis verba. Vides igitur, ut Jurisconsultus loquitur, quando ob aliquam causam stipulatio facta est, quæ tamen litis contestatæ tempore non inerat: hoc enim manifestè ostendunt illa verba: *Et sive cum interponeretur justam causam habuit, sive non.* Et illa rursum: *& si certa fuerit causa stipulationis, quæ tamen aut non est secuta, aut finita est.* Præterea hoc verum esse ex ipsius textus ratione intelligere licet: idcirco enim illic exceptionem doli competere respondit Jurisconsultus, quia licet stipulator eo tempore quo stipulabatur nihil dolo malo admiserit, attamen postea ex ea stipulatione agendo dolum cõmittere videatur. Sed cedo? si Jurisc. loqueretur, quando ob nullã causam stipulatio facta est, cur non ita à principio dolus in stipulando inesset, sicuti postea in agendo? Rogo enim quid esset in causa, ut magis postea agendo dolum committeret, quàm à principio stipulando? cum æquè utroq; tempore tam stipulationis, quàm litis cõtestationis nullam prorsus causam habuisset? Nullam profectò, ni fallor, idoneam discriminis rationem reperire poteris. Constat igitur non in nostra specie Jurisconsultum loqui. Adde quòd si ob defectum causæ stipulatio non valeret, statim à principio definiret Jurisconsultus stipulationem nullã esse potius quàm exceptionem introduceret. *l. planè, ff. de petit. hæred.* Quid quod & Jurisconsultus ipse *in d. §. circa.* sentit valere stipulationem etiam quando injusta causa adjecta fuit: ait enim, *& sive cum interponeretur justam causam habuit, sive non.* Porrò si ad stipulationem causa necessaria foret, iniquum foret injustam causam ad obligandum sufficere, sed quoniam nullam causam ad stipulationẽ necessa-

necessariam esse intellexit, etiam injustam sufficere existimavit, quando ea secuta est, aut finita non fuit. Deniq; Jurisconsultus illic non loqui, quando stipulatio ob nullam causam facta est, ea quoq; ratione suadetur, quòd eo casu nulla legitima causa esset ob quam doli daretur exceptio: dolus enim in paciscendo idem est, in stipulando fit calliditate & fallacia, & ut Pædius JC. ait, *dolo malo pactum fit, quoties circumveniendi alterius causa aliud agitur, & aliud agi simulatur. l. jurisgentium, §. dolo malo, ff. de pact.* Sed quæso quam fallaciam aut calliditatem committere dicemus stipulatorem, qui ita ob nullam causam stipulatur, ab eo qui sciens prudensq; nulla causa ductus promittat? nullam sanè video, nisi fortè dicamus scienti & consentienti fraudem fieri, aut dolum. Concedamus igitur Jurisconsultum *in illo §. circa*, nō loqui, quando stipulatio ob nullam causam facta est (quæ nostra quęstio est) sed potiùs loqui quando stipulatio facta est ob aliquam causam, quæ tum non inerat, aut si inerat, aut secuta nō est, aut finita fuit. Atq; ita nihil nobis textus ille *in d. §. circa.* refragatur. Et sanè illa verba sine causa, ita interpretanda esse, præterquam quod ex illo §. manifestò apparet, colligitur etiam *ex l. 1. & 2. ff. de condict. sine causa, atque ex l. si mulier, ff. de condict. causa data causa non secuta.* & significant Senecæ verba *epist. 60. ad Luculum. Illi,* inquit, *sæpè hostem timuere sine causa, tutissimumq́ illis iter, quod suspectissimum fuit.* Et ita accipienda

* esse * Gloss. *in l. si stipulatus, verbo sine causa, ff. de fidejuss.* & * *scribit Ja-*

* *son in Rubr. ff. de condict. causa data*: idq; dum interpretes non assequuntur, in illum inciderunt errorem, ut putarent stipulationem ob nullam causam factam inutilem fore. Sed fortassis adhuc suam probari opinionem contendent *in l. cum de indebito, ff. de probat. atq; in c. si cautio, de fide instrum.* Sed nihil item nobis ea jura obstant: loquuntur namq; in cautione, seu chirographo, quæ cum ad probandum & fidem faciendam scribantur, si causam non habeant, fidem non facerent, *juxta text. in l. solam. C. de testibus.* quam rationem ostendit Jurisconsultus *in l. Publia, §. fin. ff. depositi, & sentit Baldus in l. 1. C. de confessis, col. 2.* Porrò stipulatio ad obligandum, non ad probandum concipitur, atq; id propterea nulla in ea causa necessaria est, sed perinde ac cæteri contractus ipsi sui sibi causa sunt, sicuti jurisprudentum testimonia, quæ paulò antè allegavimus, evidenter ostendunt: quæ meo judicio adeò aperta sunt, ut nos illis repugnare nullo modo possimus, nisi forsan in scriptorum verba juravimus, & Capitones malumus esse quàm Labeones. Hanc verò opinionem, & secun- Capitones ac Labeo-

nes qui dicantur, vide *in l. 2. ad finem.ff.de orig. jur.*

dum nostrates leges Regias multò magis procedere ambiget nemo: etsi enim omnia deficerent, attamen apud nos vel una hæc lex Regia, cujus interpretationi toto hoc capite inservivimus, satis erat ad hanc nostram opinionem comprobandam: haud enim obscurum est illius autorem antiquam illam interpretum controversiam non latuisse, & tamen causam ad verborum obligationem minimè exposcit, sed omninò nos obligari definit, quomodocunq; animus obligandi appareat. Et ita illius argumento hanc opinionem amplectitur Duennas *reg.118.in fi.& Villalobos in antinom.c.1.n.24.& 25.* Ergo & instrumento guarentigio (ut vocant) causam necessariam non esse † magis probandum est nobis, quæ Decii fuit opinio *consil. 682. n. 5. vol. 5. & Segura in l.si ex legati causa.ff.de verb.oblig.Suarez in l.post rem. notab. 3. n. 8.* Proinde audiendi non sunt aliqui ex nostratibus, quibus contraria sententia sedit, in quibus Greg.Lopez *in l.fin.tit.13. part.3.& Avend.tit.de las excep.n.21.& Dida.Perez in l.3.tit.8.lib.7. ordin. & Olan.in concordia Juris, litera D.n.8.* nam ut cætera missa facerem, vel ex hac una lege Regia opinio hæc satis convincitur. Accedit etiam & alia lex Regia Regis Henrici, quæ adversus instrumenta publica nullam exceptionem admittendam esse definit, nisi modò paucis exceptis, de quibus hæc non est. Extat autem hodie lex illa Regia *in tit. 21.lib. 5. recopil.* estq; prima in ordine, de cujus argumento quoniam alibi longior faciendus est nobis sermo, & quia jam hic longiores sumus, finem his faciamus. 60

SUMMARIUM.

1 *Juramentum confirmat contractum aliàs nullum.*
Juramentum ultra primam obligationem alteram adjicit contractus. ibi.

2 *Minoris juramentum duplicem habet effectum, nam & solennium supplet defectum, & in integrum restitutionis beneficium tollit.*

3 *Etiamsi minor sine curatoris autoritate contrahat contractus juramento confirmatur.*

4 *Impuberis juramentum, si tamen doli sit capax, valet.*

5 *Quod ad jurisjurandi religionem attinet, nihil interest, an verbotenus, an tactis Evangeliis jusjurandum fiat.*

6 *Ethnicus cogendus est, ut jusjurandum per suos falsos deos præstitum servet.*

7 *Jusjurandum à Christiano impiè & sacrilegè per falsos deos præstitum, an servandum sit.*

8 *Textus in c. ecce duo. 22.qu.5. accuratè & novè explanatur.*
9 *Super lapidem jurare quemadmodum intelligendum sit.*
10 *Auth. sacramenta puberum. locum non habet in jurejurando à Christiano per falsos deos præstito.*
11 *Adversus contractum juramento firmatum minor etsi certior factus nō sit de remedio sibi competenti.*
12 *Auth. sacramenta puberum, habet locum non solùm in contractibus ultrò citroq; obligatoriis, sed etiam in aliis.*
13 *Liberatio facta à minore curatori suo, an rata sit.*
14 *Auth. sacramenta puberum, habet locum etiamsi filiusfamiliâs cum patre contrahat, vel cum fratre. & n. 15.*
16 *Juramentum ab universitate præstitum an obliget.*
17 *Transactio & compromissum facta à minore adjecto juramento valent.*
18 *Juramentum quando confirmet judicium cum minore agitatum.*
19 *Heredes defuncti stare tenentur contractui à defuncto jurejurando firmato.*
20 *Nihil interest an juramentum interpositum sit in ipso contractu antea posteàvè.*
21 *Juramentum generale minoris ad quemcunq; contractum fecerit, valet.*
22 *Juramentum præstitum à procuratore qui speciale habeat mandatum, valet.*
23 *Juramento accedente contractui innominato non erit pœnitentiæ locus.*
24 *Juramentum tollit remedium læsionis quæ fuerit minor quàm dimidium justi pretii.*
25 *Juramentum obligationem parit, etsi factum fuerit adversus leges quæ principaliter privatum respiciunt favorem.*
26 *Donatio excedens quingentos solidos juramento firmata valet.*
27 *Fidejussio data à marito de restituenda dote si juramento fuerit firmata, valet.*
28 *Si contractus alia de causa quàm minoris ætatis fuerit infirmus, non firmetur juramento.*
29 *Minor læsus ultra dimidiam justi pretii suo potest jure experiri, neq; obstaverit juramentum.*
30 *Juramentum adversus bonos mores factum vires non habet.*
31 *Mutuum à filiofamiliâs contractum juramento non firmatur.*

32 *Jurans fidejussurum se nunquam pro aliquo servare, non tenetur juramentum.*
33 *Juramentum per quod veniale peccatum nedum mortale contrahitur, servandum non est.*
34 *Juramentum in publicum tendens detrimentum servandum non est.*
35 *Contractus non firmatur juramento, quando contrahens prius juraverat nunquam se talem facturum contractum.*
36 *Minor læsus restituitur adversus confessionem quam adjuratus in judicio fecerit.*
37 *Contractus factus ab Ecclesia cum jurejurando quando valeat.*
38 *Contractus simulatus an firmetur juramento.*
39 *Testamentum aliáve quæpiam ultima voluntas etsi juramento firmata fuerit revocari poterit.*
40 *Donatio mortis causa vel inter vivos à minore facta adjecto juramēto an revocari valeat.*
41 *Juramentum quod in tertii tendat præjudicium servandum non est.*
42 *Alienatio facta à filiofamiliâs de bonis in quibus pater usumfructum habeat adjuncto juramento an rata sit.*
43 *Contractus juratus factus ab uxore injussu mariti non valet.*
44 *Donatio propter nuptias legis metam excedens juramento nō firmatur.*
45 *Melioratio causa dotis à patre facta juramento non firmatur.*
46 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum juramento an confirmetur.*
47 *Donatio etiam jurata postea susceptis liberis revocatur.*
48 *Juramentum vi, dolo aut metu factum vires non habet.*
49 *Enormissima læsio juramento non firmatur.*
50 *Princeps confirmans contractum enormissimæ læsionis remedium tollere non videtur.*
51 *Enormissima læsio quæ dicatur.*
52 *Legibus Regiis prohibiti sunt laici ne cōtractibus juramenta adjiciāt.*
53 *Regiæ leges prohibentes juramentum ne contractibus adjiciatur an sint valida.*
54 *An is qui contractum jurejurando confirmavit audiendus sit anteaquam à juramento absolvatur.*
55 *Ad obtinendam juramenti absolutionem ad effectum agendi vel excipiendi necesse non est ut adversarius citetur.*
56 *Absolutio juramenti ad effectū agendi vel excipiendi petenda est anteaquam perjurium incurratur.*

CAP.

CAP. IV.

Brevis explicatio Auth. sacramenta puberum. C. si adversus venditionem, & legum Regiarum, quibus prohibetur, ne contractibus juramentum adjiciatur.

QVoniam de contractibus jurejurando confirmatis frequens est in foro quæstio, ad nostrum hoc rerum quotidianarũ opus pertinere existimavi, si breviter hoc capite explicarem textum *in Auth. sacramen. puberum. C. si adver. vendit.* qua cautum est, contractus à minoribus puberibus jurejurando sine vi & metu cõfirmatos omninò observandos esse. Atq; item explanarem leges Regias, quibus prohibitum extat ne contractibus jusjurandum adjiciatur. His etenim expositis futurum spero, ut jurisjurandi tractatus quatenus ad forensem usum pertinet commodissimè absolutus sit, ipsius autem Auth. verba ejusmodi sunt: *Sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis inviolabiliter custodiantur, per vim autem aut per metum extorta etiam à majoribus (maximè ne querimoniam maleficiorum commissorum faciant) nullius esse momenti jubemus.* Fuit autem Authentica hæc translata ad verbum, *ex §. item sacramenta. C. de pace tenenda, & juramento firmanda in usibus feud.* convenit autem cum ea ex jure Romano *lex 1. eiusdem tituli, & l. si quis major. C. de* [illegible] *fact. & l. si quis alterius. C. si minor se maior. dixerit.* Ex jure verò Pontificio convenit textus *in cap. quamvis pactum. de pact. in 6.* Convenit etiam ex nostrati jure *l. 6. tit. 19. part. 6. & l. 16. tit. 11. & l. 59. tit. 18. part. 3. & l. 16. tit. 10. lib. 9. recopil.* Horum autem jurium decisionem, ut quæ animarum saluti consulat, favorabilem, benignamq; atq; non odiosam esse, author est Bart. *illic, nu. 19.* cui reliqui omnes adstipulantur, *teste Ias. nu. 71.* licebit igitur nobis nonnullas illi ampliationes annectere.

EST igitur primùm Authentica ista amplianda, ut locum nõ tantùm habeat in contractibus validis, sed etiam in † contractibus nullis & irritis, *glo. 1. in d. l. 1.* & in ipsamet Authentica *verb. contractibus*, quas inibi alibiq; magis communiter Doctores sequuntur: jurisjurandi enim religio quæ favore digna est, efficit, ut leges illas generaliter loquentes generaliter accipiamus. Juramentum enim ultra primævam obligationem alteram addit contractui. *glo. & Bart. in l. nepoti. ff. de fundo instructo. idem Bart. in l. qui jurasse. §. fin. ff. de ju-* Amplia. 1.

1

rejur. Jason. in l.1. C. de judiciis. n.4. Hoc autem ut penitius percipi valeat, sciendum est, minore contrahente aut sine tutoris authoritate, aut sine decreto judicis nullum esse ipso jure contractum, neq; in integrum restitutione opus habere minorem. Sin autem curatore authore contrahat, atq; cum decreto judicis, valet quidem contractus, quãquam læsus si fuerit restitui in integrum possit. textus qui utramque probat sententiam *in l. siquidem. C. de præd. minor. & in l. si minor curatorem habens. C. de in integr. restit. minor.* Fuit autem inter Martinum & cæteros Citramontanos (id est Italos) atque inter Bulgarum cæterosq; Ultramontanos, contentio magna, an Authent. ista locum haberet tantùm in contractibus validis, an etiam in nullis & irritis. Nam Martinus illiusq; fautores existimant illam Authen. locum habere non solùm in contractibus validis, sed etiam in contractibus irritis & nullis. Contra verò Bulgarus cæterique Ultramontani contis remisq; contendunt, illam locum tantummodò habere in contractibus validis, non in iis qui nulli aut irriti fuerint. Et fuit sanè quæstio hæc propter tot tantorumque authorum discordiam aliquando mirum in modum perplexa, atq; difficilis, sed tandem vicit Martini citraque Montanorum sententia, obtinuitque, ut hæc Authen. locum non solùm haberet in contractibus validis, sed etiam in irritis, & nullis: quales sunt, ut diximus, qui sine judice, atque sine curatore fiunt. Hanc cõmunem esse opinionem, & à consuetudine quoq; probatam testis est Bart. *in d. Auth. n.3. & 13.* Baldus quoq; *in d. §. idem sacramenta. de pace tenenda. col. 2.* & magis communem esse opinionem moribusq; receptam fidem facit Jason inibi *n.3. & 6 & 33.* Atq; ex nostratibus Gregorius Lopez *in d.6. tit.19. part.6. verbo, mayor. & Guterrius in repeti. ejusdem Auth. n.12. & 23.* Possemq; & alios sexcentos in hanc allegare sententiam, sed quid attinet, ut aliàs dixi, supervacuis allegationibus lectorem obtundere, cùm liceat in uno aut altero à nobis citato cæteros reperire? Minoris itaq; juramentum duplicem habet effectum, nam & solennium supplet defectum, † & in integrum restitutionis tollit beneficium, secundùm hanc magis cõmunem moribusq; magis receptam sententiam. Id quod effusius versat Jas. *in divortio de verb. oblig.* 2

Amplia. 2. Amplianda est igitur secundò hujus authenticæ definitio, ut locum quoq; vendicet etsi minor curatorem habeat, nam quamlibet † absq; ipsius curatoris contrahat authoritate juramento confirmabitur contractus secundùm opinionem Martini, quam cõmunem ma- 3
gisque

gisque communem esse ex superiorum authorum testimonio comprobavimus. Eam tamen accipias secundùm Regiam sanctionẽ novissimè editam *in lib. Recopil. lib. 5. tit. 11. l. 22.* ad cujus intelligentiam quoniam aliò properamus, legito Alex. *cons. 195. vol. 6. & 59. vol. 1. & Didac. Perez in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. verbo no lo pueda.*

Tertiò, illius authenticæ definitio locum habebit non solùm in pubere (hæc est ætas quatuordecim annorum in masculo, & duodecim in fœmina, *ut in princip. Instit. quib. mod. tut. fin.*) sed etiam locum habebit in pupillo, seu impubere proximo pubertati, qui tamen doli † sit capax: hanc opinionem amplectitur Bart. *in d. auth. nu. 3. & illic Jas. nu. 55.* & sequuntur quamplures quos refert Afflict. *decis. 322. nu. 4.* Et licet glossa 1. *in d. auth. sacramenta puberum.* in contraria fuerit opinione, illamq; testetur communem Alex. *in l. qui jurasse. ff. de jurejur. & sequatur eam Covar. in c. quamvis pactum. 3. par. §. 1. nu. 3. & Anto. Gomez in Cõment. tit. de restit. min. n. 18.* Cæterùm contrariã opinionem testatur cõmunem & veriorem Curtius *in eadem Auth. n. 73. & magis commu. Gutier. ibid. nu. 117. & Gregor. Lopez in l. 6. tit. 19. part. 6. verbo mayor,* & verior sanè mihi videtur, quoniam perjurii ratio, in qua leges hæ nituntur, & in pupillo doli capace locum sortiri videntur: cùm is juramentum non observans perjurii (perinde ac pubes esset) reus fiat, *ut in c. ex literis Sylvani. de sponsalibus. & illic glossa verbo sub juramento.* Amplia. 3.

4

Præterea & hanc Authenticam locum habere dicendum est, etsi juramentum factum sit non tactis Evangeliis aliáve re sacra, sed verbotenus: quod etenim ad jurisjurandi religionem † attinet, nihil refert, verbotenus an tactis Evangeliis jusjurandum fiat. *c. etsi Christus, de jureju. c. si aliqua. 22. q. 1.* Et licet glossa *in l. 1. c. si adversus vendit.* illius textus argumento sentiat contrarium, & non desint, qui illi suffragentur: verùm hæc opinio saltem juxta Pontificia jura (quibus in materia peccati standum est) verior est secundùm Imol. *in c. cum contingat. de jureju.* & testatur cõmunem opinionem Alciat. *in Rubr. ff. de jurejur. nu. 29. & sequitur Greg. Lopez in l. 19. tit. 11. par. 3. & Covar. in c. quamvis pactum. 1. par. §. 1.* Apud nos verò prohibitum est etiam ne super altari quoq; aut sanctorum reliquiis juramenta fiant, *ut in l. 5. tit. 7. lib. 4. Recopil.* quæ olim erat *l. 67. Tauri,* ubi interpretes rem latius explicant. Amplia. 4.

5

Habere quoq; locũ Authentica hæc debet in juramento ab infideli seu ethnico † per falsos deos præstito, secundùm Baldum *in §. item sa-* Amplia. 5.

6

item sacramenta. de pace juram. firm. col. 3. & Decium in l. pactum quod dotali. n. 12. C. de colla. Covar. in c. quamvis pactum. de pactis. 3. part. §. 4. nu. 1. & quanquam contrariam opinionem communem testetur Guliel. Bened. *in c. Rainutius. verbo, duas habens filias. nu. 289.* verùm hæc opinio vero magis accedere videtur, *tum ex c. movet. 22. q. 1. tum ex l. 21. tit. 11. part. 3. atq; ex l. 11. tit. 2. lib. 8. Recopil.*

Amplia. 6. Amplius & hanc Authen. locum habere plerisq; placet, quando Christianus aliquis (si Christianus tamen censendus est is qui talia effutire audeat) per falsos † deos juraverit, forsan pagano quo cum 7
pacifcitur morem gerens: sunt etenim qui putent, quamvis is gravissimè peccet, quippe qui idololatriæ crimen inter omnia gravissimũ admittat, observare tamen jusjurandum debere. *Innoc. n. 2. & Panor. n. fi. in c. etsi Christus, de jurejur. Archiepisc. Florent. in summa 2. part. tit. 20. par. 4. Joannes de Selva de jurejur. 1. part. q. 1. in fi. Domin. Sotus de Justit. & jur. lib. 8. artic. 3. q. 2. Covar. in c. quamvis pactum. 1. part. §. 1. n. 8. & 9.* Hoc tamen non ipsius jurisjurandi religio (quæ falsorum deorum nulla est) facit, sed humanæ potius fidei obligatio, qua quisque promissa præstare tenetur, sicuti superiores authores tradunt. Et ostendunt Salomonis verba sapientiæ extremo *14. c.* Ex quo consequitur, ejusmodi jusjurandũ non ex decisione hujus authenticæ, sed ex communi potius & ordinario jure vim habere. Porrò huic sententiæ adversatur oppidò textus *in c. ecce dico. 22. q. 5.* ubi Augustinus significare videtur perjurum esse Christianum qui tale juramentum per falsa numina præstitum non observaverit. Ejus verba ita se habent: *Ecce dico † charitati vestræ, & qui super lapidem falsum jurat, perjurus est,* 8
unde hoc dico? quia multi in hoc falluntur, & putant, quia nihil est per quod jurant, non se crimine teneri perjurii, prorsus perjurus es, quia per id quod sanctum non putas, falsum juras: si tu illud sanctum non putas, sanctũ puta cui juras, non enim quando juras tibi aut lapidi, sed proximo tuo juras, homini juras ante lapidem, sed nunquid non ante Deum? non te audit lapis loquẽtem, sed punit Deus fallentem. Hactenus Augustinus: verùm de quo lapide Augustinus senserit, necessarium est ad nostram quæstionem definiendam dispiciamus. Et Erasmus quidem *Chiliad. 2. cent. 6. Adag. 33.* putat Augustini verba spectare ad Jovis lapidis jus- 9
jurandum, † quod patre patrato authore apud ethnicos veterrimo ritu inter omnia juramenta sanctissimum erat: & ita quoque illa accipienda esse putant Sotus, & Covar. locis modò citatis: quanquam dum alienam gloriam arrogare sibi curant, neuter citat Erasmum. A quo au-

quo authore mutuatos eos fuisse certum est. Ego verò nec Erasmum, nec Sotum, & Covar. (tantorum authorum pace dixerim) satis hujus rei scopum attigisse puto. Quid ita? Nam primùm antiquus ille ritus jurationis per Jovem lapidem non dicitur à prisco feriendi fœderis ritu, quod à fæciali seu patre patrato manu tenente lapidem conceptis verbis peragebatur, ut putat Erasmus: siquidem in illo fœdere percutiendo non fiebat adjuratio, sed execratio potius quædam porco lapide à fæciali percusso, ut constat ex Livio, atq; Polybio, Suetonio, cæterisque priscis historicis, & illius ordinem nos ex ipso Livio retulimus *lib. 1. c. 13.* Unde ergo ritus ille jurandi per Jovem lapidem? Quoniam sub Jovis titulo ethnici illi lapides colebant, hosq; in templo habebant, sicuti ex ipso colligitur Augustino in autographo, id est sermone 18. de verbis Apostoli, ex quo loco canon ille, *ecce dico*, translatus est. Deinde moris erat etiam apud illos, ut ad disterminandos agrorum fines lapides seu terminos Jovi terminali solemni quodam cæremoniarum ritu consecrarent, iique sacri habebantur, sicuti apparet ex Platone *lib. 8. de legibus*: *Agricultura*, inquit, *leges primò ponantur, primaq; terminalis Jovis hæc: Nemo fines atq; terminos agri moveat, nec civis vicini, nec finitimi peregrini, si agri extrema possideat, sed putet id esse verè quod dici solet, hic immobilia movet, malitq; unusquisq; saxum ingens movere, quam parvum lapidem jurejurando a Diis firmatum, quo amicitiæ & inimicitiæ terminentur, alterius enim Jupiter contribulis alterius hospitalis est testis.* Hactenus Plato. Seneca quoq; in Hippolyto: *Nullus in campo sacer divisit agros arbiter populis lapis.* Sed hoc plenius explicat Dionysius Halycarnas. antiquitatum Romanarum lib. 2. in hæc verba: *Rex Numa, ut Romani contenti propriis aliena non concupiscerent, cavit lege de prædiis terminandis. Cùm enim jussisset unumquemq; agrum suum circumscribere, ac in finibus statuere lapides hos sacros Jovi Terminali voluit jussitq;, ut quotannis stato die res divisa eo loco in paganorum cœtu fieret.* Igitur, quoniam per hos lapides Jovi sacratos Pagani illic jurare solebant, factum est, ut in vulgus manaret proverbium illud, *Jovem lapidem jurare.* Præterea sciendum est, non solùm moris fuisse olim, ut is lapis terminalis ab ethnicis Jovi consecraretur, sed etiam à Judæis ipsi Deo optimo maximo consecrari solitum fuit: sicuti hujus rei exemplum (ne quis putet nos somnium narrare) habemus mirificum exemplum, non inter Hiberas (quod ajunt) nænias, sed apud sacra ipsa divinaque volumina, *Geneseos c. 31.* ubi Jacob, & socer ejus Laban fœdus percutientes ad eundē modum

lapidem in testem assumpsere, quod quoniam ex ipsis Bibliis planius certiusq; apparebit, ipsius textus verba subnectam: *Veni ergo* (inquit Laban) *& ineamus fœdus, ut sit testimoniū inter me & te. tulit itaq; Jacob lapidem, & erexit in titulum, dixitq; fratribus suis: afferte lapides, qui congregantes fecerunt tumulum, comederuntq; super eum, quem vocavit Laban tumulum testis, & Jacob acervum testimonii uterque juxta proprietatem linguæ suæ: dixitq; Laban, tumulus iste erit testis inter me & te hodie.* Et paulò pòst: *nullus sermonis nostri testis est absq; Deo, qui præsens respicit: dixitq; rursum ad Jacob: en tumulus hic & lapis quem erexi inter me & te testis erit.* Hactenus divini Chronici verba. Ut ergo ad explicationem Canonis Decreti (cujus gratia hæc tam longè repetita attulimus) revertamur, Ego arbitror Augustinum illic non loqui de jurejurando, quod per Jovem lapidem ethnici facere solebant, sed potius de jurejurando quod lapidi terminali per fideles solitum erat fieri, quale factum fuisse è Patriarcha Jacob modò monstravimus. Rogo enim, quî fit verisimile, ut vir sanctissimus Augustinus talem jurationis ritum, qui cum idololatria sit conjunctus, non dirè execraretur? & ne fieret, modis omnibus interminaretur? & tamen tantum abest ut illud execretur, ut potius observandum, & rectè fieri posse sentiat. Quod si intelligere velis quemadmodum Augustinus loquatur de hoc jurejurando ante lapidem terminalem factum, quale à Jacob factum fuisse diximus, confer quæso sacri ipsius voluminis exemplum cum Augustini verbis, & comperies quemadmodum ad amussim ambo quadrent. Igitur Authenticam hanc ad jusjurandum quod Christianus † per falsa fecerit numina, 10
non pertinere, magis mihi persuasum habeo, cùm illud vires habeat nullas, quanquam ea promissione ipsa teneatur jurans ordinario jure promissa servare, sicuti superiores tradunt authores, & probat idem Augustinus *in c. movet te. 12. q. 1.*

Amplia. 7. Ad hæc intelligenda est hæc Authentica, ut neq; adversus contractum jurejurando confirmatum restitui in integrum valeat minor, tametsi non sit certior factus de remedio † restitutionis alioqui 11
sibi competenti: hujus sententiæ author est Bart. *in l. sciendum. nu. 8. ff. de verbor. oblig.* & ibidem sequitur eum Romanus, & Raphael Cumanus, idem tradunt ipse Bartol. & Paulus de Castro *in hac eadem Auth.* Et quanquam non desint qui reclament, ut est videre apud Padillam *in l. 2. C. de rescind. vend. nu. 24.* hanc tamen magis communem moribusq; receptam opinionem tradit Alex. *consi. 66. vol. 7. & Jaso. in d. l. sci-*

d.l. sciendum.nu.33. & Guliel. Bened. in c. Raynutius, verbo, duas habens filias. nu. 294. & Guido Papa decis. 227. & Joan. Mauricius in tract. de restit. cap. 114. & Anton. Gabr. alios plures referens lib. 2. tit. de jurejur. conclus. 3. & sequuntur ex nostratibus Pala. Rub. in cap. per vestras. §. 34. nu. 7. & Gregor. Lopez in l. 3. tit. 12. parti. 5. verb. Sabidores. & Gutier. in repet. hujus Auth. n. 113.

Habet quoq; locum hæc Authen. non tantùm in conventioni- Amplia. 8.
12 bus, in quibus † ultrò citroq; oritur obligatio, qui propriè contractus dicuntur, sed etiam in iis in quibus ex una tantùm parte nascitur obligatio, puta in donatione, stipulatione, atq; fidejussione, *glo. in d. auth. verbo, contractibus. & illic Bart. nu. 18. & alii non pauci relati à Tiraquel. in leg. connub. glos. 3. num. 196. & hanc communem testatur opin. Curtius hic nu. 132.* * Quod igitur traditur *in l. 1. C. de filiofam. mino.* adversus fidejussionem, quam fecerit minor in integrum restituendum esse, locum minimè sortietur, quando juramento fidejusserit. Sed & quod de donatione diximus tum verum erit, cùm ob justam causam à minore facta fuerit donatio, veluti propter nuptias, vel ob piam aliquam causam, *l. 1. C. si major factus alienationem raram habuerit, & d. c. in præsentia, de probat.* porrò si temerè ac sine ulla justa causa facta fuerit à minore donatio irrita erit, neq; jurejurando firmabitur, sicuti placuit Baldo *in l. 1. C. si adversus donat. & Corneo consil. 11. volum. 3. ac item Barbat. consil. 53. vol. 2.* sequunturque quamplures apud Burgum de Pace *consi. 28. nu. 18.* quibus oppidò suffragatur illud, quod multis à nobis paulò pòst erit probandum, minori enormissimè læso non officere juramentum. * quibus suffragatur oppidò text. *in c. in præsentia. de probat.*

Insuper illam Auth. procedere dicendum est in distractu, liberatione, seu renuntiatione. *glo. in §. item sacramenta. de pace ten. & juram. firm. verbo; super contractibus, & Bart. hic nu. 20. & Jas. nu. 72.* Amplia. 9.

Quinimò etiam eam procedere dicendum est in liberatione, seu Amplia. 10.
acceptilationibus refutationibúsve, ut vocant, quas minores faciunt
13 tutoribus, aut curatoribus, nam si jurejurando † vallatæ fuerint, ratæ erunt. *juxta glos. sing. in l. 3. §. contrarium. ff. de contrario judicio tutel. quam sequuntur Bart. nu. 20. & Jason nu. 72. in præsenti. & Anton. Corset. de jurejur. q. 5. & alii quos refert Anto. Gomez in com. tit. de rest. mino. nu. 18.* nisi dolo, blanditiis, vel adulationibus ad id allectus fuerit minor, ut bellè inquit glossa *in d. §. sacramenta. de pace tenen. verb. sponte.* Ex quibus intelligere licet, liberationem à minore curatori suo fa-

ctam non adjecto juramento inutilem fore, id quod expressim tradit Duennas *reg.21.amplia.2.*

Ergo si filiusfamiliâs contrahat cum patre, vel è contrario † pater cum filio, & hanc Auth. locum habere dicendum est, sicuti scribit Faber *in §.item inutilis. Inst.de inutil.stip.quem sequitur Gregor.Lopez in l.6.tit.19 part.6.verb.Castrense. Corsetus de jurejn.q.5.nu.11. Decius & Jaso.in l.si donatione.C.de collat.Tellus in l.17.Tauri nu.4. Gutier. in d. Auth. nu.51.* * Ubi tradunt meliorationem factam à patre juramento ita confirmari, ut revocari postea non valeat, etsi defecerint clausulæ expressè *in l.17.Tauri.* * 14 * *

Amplia.11. Multò ergo magis locum eam habere dicendum est, si soror paciscatur cum fratre de hæreditate † paterna, sicuti scribit Bald. *in hac eadem Auth.col.4.* & probatur *in c.quamvis pactum.de pact.* & illic tradunt omnes, & alibi passim. * patre scilicet, de cujus hæreditate agitur, consentiente, alioqui nullius erit effectus futuræ hæreditatis renuntiatio, *juxta l.fi.C. de pactis, ut multis tradit Cov. Ruv.in c.quamvis pactum initio tertiæ partis, & illic Guter.nu.2.* * 15 * *

Amplia.12. Amplianda est præterea hęc auth.ut locum etiam habeat in contractu facto ab universitate † vel alio corpore, sive collegio, aut republica, cum minoris, & reipublicæ causæ exæquentur in jure. *l. rem publicam. C. de jure reipublica, lib.11.* hujus sententiæ fuit Bald. *in l.generaliter.C.de reb. credit.* quem sequitur alios referēs Jaso. *in hac auth. n.64. & Grego.Lopez in d.l.6.tit.19.par.6.verb.major. & Gutier.in præsenti.n.139.* dummodò sciamus si contractus in utilitatem universitatis non cedat ipsos solos qui contraxerunt, puta decuriones, nō ipsam civitatem teneri. *ut in l. civitas.ff.si cert.pet.* sed & ii si mortui fuerint juramento successores non tenebuntur, *ut tradit Sylvester, verbo, juramentum.4 nu.2.* 16

Amplia.13. Item procedit hujus Authenticæ definitio in transactione, & compromisso, sicuti (ne rem actam agamus) latius explicat Gutierrius *in præsenti nu.122. & 126.* compromissum igitur à minore jurejurando † confirmatū valet, etsi cætera solennia desiderentur, *quod probat etiam l.si quis major. & ibi tradunt interpretes. C de transact.* 17

Amplia.14. Idem juris erit ergò de abolitione criminis, seu transactione, quā minor adjecto juramento fecerit de morte patris, vel alio crimine, *sicuti tradit idem Gutier.hic nu.135.*

Amplia.15. Nec minus Authentica locum habebit in judicio cum litigando quasi contrahere dicamur. *glossa hic, verbo, contractibus, quam sequuntur Bar-*

tur Bart.& reliqui,& testatur commu. Curtius n. 148. Ex quo ait Jason
19 *n.76.*sumi egregiam cautelam, ut cum litigas cum minore † curatorem non habente, facias, ut juret ratum illum habiturum judicium acquieturumq; judicatis, idemq; placet Avendano *resp. 4. & Gutier. in præsenti n.127.*

Tantum verò jurisjurandi religio valet, ut non solùm minorem jurantem obliget, aut majorem, sed etiam contractum ipsum confirmet. *Bart. in l. si quis pro eo. 3. memb. ff. de fideiuss. Abb. in c. 1. de iureiur. & in c. cum contingat, n. 8. idem Bart. Bald. & Paulus in hac eadem Auth.* & quamquam sint qui contradicant, hanc testatur communem opinionem, & omninò sequendam in judicando & consulendo Corneus *hic n 56. & Ias. n. 36. aliiq; quos citat Covar. in c. quamvis pactum 2. par. §. 1. n. 7. & probatur ea sententia in d. Auth. sacramenta puberum, & in c. quamvis pactum, & apertius apud nos in l. 6. tit. 10. lib. 9. Recop.* Quæ res efficit, ut licet juramentum sit personale, atq; proinde hæredes Amplia. 16.
19 non obliget, † neq; contradicentes perjurii teneãtur, *ut in c. veritatis, de jureiur.* Veruntamen contractus qui jurejurando fuit à defuncto confirmatus, omninò illos obligat, compellendiq; sunt illum adimplere. *Bald. in l. pactum. C. de collat. Paul. in d. Auth. sacramenta puberum, n. 3. & 9. Imola in c. cum contingat. n. 18. & ibidem Alciat. num. 120. Paulus Parisius consil. 75. libr. 3. & testatur commu. opin. Covar. in d. c. quanvis pactum, 2. part. §. 1. n. 7. & Gutier. in præsenti, n. 15.*

Nihil quoq; interest, ut hæc Authentica locum habeat, an jura- Amplia. 17.
20 mentum interpositum sit in ipso contractu, † an antea posteàve, *secũdum gloss. in d. Auth. sacramenta puberum, verbo, super, quam illic sequitur Bart. atq; etiam Iason n. 26. consentiuntq; reliqui omnes classici.*

Adde & hanc Auth. procedere etiam si minor generaliter jura- Amplia. 18.
mento conceptisq; verbis promiserit observaturum se quemcunq;
21 † contractum fecerit, nam etsi postea contrahendo non juraverit, ratus erit contractus ex priori, scilicet juramento. *Bart. hic n. 21. & sequuntur etiam Bald. & Fulgos. & latius Imol. in c. cum contingat. de iureiur. n. 140.* & licet dubitaverit Accursius *in hac Auth. verbo, contractibus,* & contrariam opinionem dicat communem Jason *illic n. 75.* ex eo moti, quòd secundum jus commune alteri per alterum non quæritur obligatio. Veruntamen hæc opinio apud nos indubitatò erit recipienda, cum nostrati jure absenti rectè quæratur obligatio, *ut in l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.* Cujus argumentum nos exactius explicavimus superius *c. 3.* Atq; & hac ratione hanc quoq; sententiam amplectitur Gutier. *in repet. huius Auth n. 119.*

Amplia. 19. Sed & parvi quoq; refert, ut sit locus huic Auth. an juramentum faciat minor ipse per se, vel per procuratorem, qui speciale † ad id habeat mandatum, *ut in c.fin.de iuram.calum.in 6. & in c.1.§. verum, de statu regul. eod.lib. Bart. & reliqui in l.qui bona, §.qui aliena, ff.de damn.infect. Cov.in c.quanvis pactum, 1.part.§.5.n 8.* 22

Amplia. 20. Habebit etiam locum hæc Auth. in contractibus innominatis, in † quibus etsi re integra pœnitere liceat, non tamen si juramentum adjectum fuerit. *gloss. in l.si pecuniam, verbo, necesse, ff.de cond.ob causam.* quam omnes ad unum interpretes ibidem sequuntur, *& Ias.in §.actionum.Instit.de act.n.47.& Anto.Gabriel tit.de iureiur.conclus.9.* 23

Amplia. 21. Amplius hæc Authentica, atq; perinde juramentum à minore præstitum observandum erit, tametsi minor fuerit læsus, & non leviter, † dummodò læsio non excedat dimidium justi pretii, *Abb.in c. cum contingat, de iureiur.n.27.& illic Imola, & Iason in hac Auth.n.45. & probatur apud nos apertè in l.56.tit.5.part.5.& in l.16.tit.11.part.3.* De enormi verò vel enormissima læsione quid statuendum sit, est in limitationibus agendum. 24

Amplia. 22. Deniq; admittenda erit etiam hujus Auth. definitio, quando juramentum fuerit factum † adversus legem prohibentem alienationem aut contractum principaliter ob favorem privatum ipsius jurãtis, minus verò principaliter ob favorem publicum. *Bart.in l.si quis pro eo, n.7.ff.de fideiuss.Abb.in d.c.cum contingat, n.22.& ibid.Imol.n.36. & Alciat, n.92.* qui testatur eam communem, idemq; facit Covarr. *in c.quanvis pactum, 2.par.§.1.n.5.* Erit hujus conclusionis exemplum in muliere alienante rem dotalem, nam confirmabitur contractus juramento, *ut definitum extat in c.cum contingat, de iureiur. & in c. licet mulieres, eod.tit.in 6.* idem in filia quæ dote accepta renuntiat hæreditati paternæ adjecto jurejurando, *ut in c.quanvis pactum, de pactis, in 6.* 25

Erit etiam exemplum in donatione facta inter virum & uxorem, nam etsi sit lege prohibita, confirmabitur juramento, *secundum Bart. in d.l.si quis pro eo.in fin.ff.de fideiuss.testatur comm.Abb.consil.95.vol.2. & in c.fin.de donat.inter.* & testatur quoq; communem Covar. *in Rub. de testam.2.par.n.10.& Tellus in l.17.Tauri, n.91.& magis commu. testatur etiam Ias.in l.pacta quæ contra, n.5.C.de pactis, & Bertrandus consil. 215.& alii plures quos refert Duennas reg.219.ampliat.2.* & Gutierrius *in repet.l.nemo potest, n.340.*

His quoq; consequens est dicere, transactionem super alimentis juramen-

Juramento firmatam valere, ficuti latius tradunt Jaſ.& reliqui *in l. de alimentis.C.de tranſact.& in his noſtris Padilla.*

Ex eadem quoq; ratione donatio quæ quingentos ſolidos exce-
26 dat,† etſi non fuerit inſinuata, confirmabitur juramento, ſecundum Abb.*in d.c.cum contingat,n.17.& ibidem Imol. n. 90.& Alex. conſil. 4. vol.*1.& ſequitur alios plures referens Antonius Corſetus *de jurejur. qu.8.n.51.& hanc dicit communem Jaſon conſil. 51. vol.1. & magis commu.Curt.Jun.conſil.34.n.1.& ſequuntur plures, quos refert Tiraq.in l.ſi unquam,in præfat.n.143.& Gregorius Lopez in l.4.tit. 11.part. 4.& alii plures apud Duennam reg. 224.fallent. 6.*& licet ipſe referat alios plures,qui contrariam amplectuntur ſententiam,& dicant communem: verum ex ſuperiori ratione hæc opinio verior mihi videtur, cum lex inſinuationem principaliter poſtulet ob favorem privatum: minus verò principaliter ob favorem publicum, quo caſu valere juramentum omnes ad unum concedunt interpretes,ut ſuperius oſtendimus, & ita eam veriorem & magis communem teſtatur Vivius *lib.4.comm. opin.verbo, donatio, & Joſephus Ludo. decis.66.n.6.& Anton. Gabr.in volum.comm.opin.lib.3.tit.de donat.concluſ.1.*

His quoq; conſequens eſt dicere, fidejuſſorem acceptum adver- Amplia.24.
27 ſus titulum,ne † fidejuſſores dotium dentur juramento accedente,omninò obligari, ſecundum Abbatem *in c. cum contingat, n. 32. & ibidem Imola membro ultimo,& Campegius de dote,3. parte, quæſt. 174. teſtatur communem Palati. Ruvi. in repet.c.per veſtras, notab. 5. n. 10. & Covarr.in c.quamvis pactum,2.part.§.2.in fi.*Superioribus etenim ſpeciebus, cum leges non principaliter publicum reſpiciant favorem, ſed privatum potius, ſervandum eſt omninò juramentum, nam ſicuti ſacra Pontificiaq; definiunt decreta, *ſervanda ſunt omninò juramenta ſine vi & dolo ſpontè præſtita, quæ in alterius præjudicium non redundent, neq; obſervata vergant in diſpendium ſalutis æternæ*, quæ verba ſunt *c. cum contingat,de jurejur.& c.quanvis pactum, de pactis.*

Illud poſtremò nemo eſt,qui ignoret, minorem alium circumvenientem affirmando ſe eſſe majorem, etiam non adjecto juramento in integrum reſtitutionis perdere beneficium. *l.2.& 3. C.ſi minor ſe major.dixerit,l.6.tit.fin.part.6.*

Limitationes ſeu exceptiones ad Auth. Sacramenta puberum.

SEd quoniam de ampliationibus diximus, par eſt, ut de exceptionibus ſeu limitationibus dicamus, quamquam enim Authentica hæc propter jurisiurandi religionem

favore

favore digna sit, ut principiò diximus: cæterum, quia non desunt viri litigatores, qui legis momenta, & aliena bona captantes soleant multoties minores adoriri, in illosq; technas intendere, quas jurisiurandi religione contueri curant, atq; proinde fit, ut multorũ animæ (quod omen Dominus avertat) in averni profunda præcipitentur, sicuti illic Cynus ac reliqui memorant, danda est opera, ut quantum jusq; ratioq; patiatur, istius authenticæ decisionem restringamus.

Limita. 1. Primùm igitur hæc Authentica intelligenda est habere locum quando contractus est nullus causa minoris ætatis, nam cum juramẽtum faciat, ut minor pro majore habeatur, evenit, ut agere non possit minor † remediis aliàs minoribus competentibus. Cæterùm si cõtractus alia de causa quàm minoris ætatis esset infirmus, itaq; à majore etiam factus, non valeret tum jure suo agere etiam adjuratus, non prohibetur minor, neq; obstarit illi juramentum, excepto eo si adjectum fuerit à minore non contradicturum se, neq; propter minorem ætatem, nec alia quacunq; de causa: hæc ita bellissimè tradit Bart. *in d. Auth. n. 46. & sequitur Iason n. 46. & testatur commu. Curtius n. 167. & Gutier. n. 31. & Tellus Fernan. in l. 17. Tauri n. 110.* Fingere autem licet exemplum in venditione facta † à minore, in qua ultra dimidium justi pretii læsus sit, nam agere nihilominus poterit ex remedio *l. 2. C. de resc. vend.* neq; obstaverit juramentum nisi modò juraverit non reclamaturum se, neq; propter minorem ætatem, nec alia de causa. hujus sententiæ autor est Accurs. *in d. l. 2. C. de rescind. vendit. in glossa magna,* est etiam glossa finalis *in c. cum causa, de empt. & vendit. & sequitur illic Abbas num. 11. & testatur communem Barbatius ibid. col. 7. & Imola in c. cum contingat, col. 56. & sequuntur* quamplures quos refert Decius consi. 403. & Aymon consi. 114. & testatur item communem Covarr. *in c. quanvis pactum, 3. par. §. 4. num. 6. & Pinelius in l. 2. C. de rescind. vend. 3. part. c. 1. n. 9. & ibidem Dominus Padilla n. 34.* & quanvis non desint qui reclament, hæc tamen opinio indubitatò sequenda est, cùm ea apertè probetur nostrati Regio jure *in l. 16. tit. 11. & l. 59. tit. 18. part. 3. & in l. 56. tit. 1. part. 5.* quamobrem superiores autores monent omnes, cum minoribus contrahentes, ut si sibi cavere velint, faciant, ut renuntiationis verba latè pateant. Ego verò è contrario pro mea in illos charitate, etiam atque etiam moneo exhortorque, ut potius animabus suis consulere cavereque curent, nec velint ullo, aut modo, aut pacto minores circunscribere, illósve inescare, scientes nihil prodesse homini si totum mundum lucretur, ani-

28 (beside "sit minor † remediis")

29 (beside "cet exemplum")

tur, animæ verò suæ detrimentum patiatur, ut verissimè juxtaque consultissimè idem præceptor, idemq; redemptor noster nos monet apud Marcum *c. 8.* Memineritisq; quod scriptum reliquit Accursius *in §. surdus. Instit. quibus non est permissum facere testam.* qui secus faciunt advocati sua eos morte non defungi, sed sæpè sæpius elingues è vita decedere: ututautem renuntiatio latissimè pateat, nunquam tamen tantum valere debet, ut enormissimæ læsioni renuntiatum esse videatur, *secundum Abb. in d. c. cum causa, n. 11. & in c. cum contingat, n. 23. & Iaso. in hac eadem Auth. & Gutierriusn. 92. & Covarru. lib. 2. varia. cap.* 4. & latius à nobis paulò post dicendum est.

Deinde neq; illi Authenticæ locus erit, si juramentum adversus bonos mores factum sit, ut enim est juris regula constitutum *in tit. de* Limitat. 2.
30 *regul. jur. in 6. Non est obligatorium contra bonos † mores præstitum juramentum.* quam præter classicos ibidem explicat Bart. *in l. si quis pro eo, ff. de fidejuss. n. 6. & Abb. n. 5. & Imol. 33. in c. cum contingat, de jurejur. &*
31 *Covarr. in c. quanvis pactum, initio 2. partis, n. 1.* Proinde verius † videtur mutuum à filiofamiliàs contractum non confirmari juramento, *ut placuit Abbati in d. c. cum contingat, n. 22.* & testatur communem esse opinionem Minch. *de success. crea. §. 28. n. 44. & Canarius de execut. instr. qu. 17.* licet contrarium velit Covar. *loco modò citato. & An-*
* *to. Gomez in comment. tit. de mutuo,* * *& Gutier. de confirm. jur. 1.*
* *par. c. 43.* quamquam distinctione utitur. * nam adversus bonos mores hujusmodi esse juramentum, quippe, quod in parentum necem protendat, negari non potest. Ex quo dicendum est, si quis juravit nunquam se pro quopiam fidejussurum esse, si postea jurato in-
32 tercedat, valere † fidejussionem, sicuti placuit Selvæ *de jurejur. 3. par. fallent. 9.* quoniam adversus bonos mores tale est juramentum, juxta ea quæ tradit Panor. *in c. si verò, de jurejur. & Sylvestr. verb. juramentum, 4. n. 29.* Parva hæc sunt adeò contra bonos mores præsti-
33 tum juramentum non valet, ut si ex observatione † juramenti veniale tantùm peccatum nedum mortale inducatur, non sit servandum juramentum, *glos. in c. si aliquid, 22. qu. 4. Archid. & reliqui classici in c. quanvis pactum, de pact. in 6. Selva de jureiur. 3. par. limit. 4. Iaso. in §. si quis in fraudem, n. 72. Instit. de act.*

Limitanda est præterea Auth. illa quando juramentum tende- Limita. 3.
34 ret in damnum publicum, † aut fieret adversus legem quæ principaliter ob favorem publicum contractum prohiberet, *l. 2. & l. quemad-*

 mo.lum,

modum, de agric. & censi. lib. 11. c. si diligenti, de foro comp. Bart. in l. si quis pro eo. n. 7. ff. de fidejuss. Covarr. in c. quanvis pactum, 2. part. §. 1.

Limita. 4. Sed neq; vindicaverit sibi locum illa Auth. quando minor jurasset prius facturum se nunquam talem † cōtractum, si credimus glossæ *in c. licet mulieres, de jureju. in 6.* quam illic sequuntur Archid. Francus & reliqui scriptores, & testatur communem Imol. *in d. c. cum contingat, n. 8. & Alciat. ibidem n. 43. & sequitur Palac. Ru. in repet. rubr. de donat. §. 45. n. 6. & explicat accuratè Anto. Gabr. in volu. commu. opin. titu. de jurejur. concl. 1. libr. 2. & Covarru. in cap. quamvis pactum, 2. par. §. 2.* 35

Limita. 5. Intelligendum est quoq; Autheticam illam habere locum in juramento promissorio, non verò in juramento declaratorio, ut ecce minor reus † factus confitetur delictum: nam verū si læsus fuit, quia delicti testes non erant, restitui in integrum poterit. Angelus de Perusio *in l. certum, §. in pupillo, ff. de confessis.* testatur communem opinionem Anto. Gomez de delictis *c. 1. n. 66. & Did. Perez in l. 1. tit. 3. libr. 3. ordi. & Gutierrius in hac eadem Auth. n.* 131. Proinde audiendus minimè est Padilla, qui contrarium scriptum reliquit *in l. error. n. 29. C. de juris & facti igno.* 36

Limita. 6. Sed neq; dicemus hujus Authenticæ decisionem comprehendere ecclesiam, † si credimus glossæ *in c. 1. verbo, contractum, de in integ. rest. in 6. quam sequitur Baldus in l. generaliter, in princ. ff. de reb. cred.* inquiens, nullo omninò juramento fieri posse, ut Ecclesia non habeatur loco minoris, sequitur etiam alios referens Jas. *in d. auth. n. 64. & Bern. Diaz reg. 219. fallent. 4. & Greg. in l. 6. tit. 19. part. 6. verbo, major. testatur communem Gutierrius in præsenti, n. 140.* & verè communis est, nemo enim ab ea dissentit, nisi unus Curtius Junior, *in hac auth. n. 182.* cui suffragatur oppidò in civitate contrarium communiter receptum esse, *sicuti diximus in princ. ampliat. 12.* Neq; aliquam satis idoneam differentiæ rationem inter Ecclesiam & civitatem (si quid judico) reperire licebit: proinde sicut in civitate, ita & in Ecclesia distinguendum puto, ut siquidem nullum detrimentum ex contractu sentiat Ecclesia, valeat contractus jureiurando firmatus, quanvis in illo solennia necessaria defuerint: sin autem ex contractu in Ecclesiam aut rempublicam detrimenti aliquid emanet, teneri eos qui Ecclesiæ aut Reipublicæ nomine contraxerunt: Ecclesiam verò ipsam, aut rēpublicam non teneri juxta singularem Jurisconsulti distinctionem *in l. civitas, ff. si cert. pet.* quam generaliter & in aliis quoq; corporibus 37

sive

sive collegiis locum habere tradit illic Accursius, & consentit Bart. *n. 11.* & reliqui deinceps ab eo interpretes. Quibus quidem conveniens est dicere, non teneri ecclesiam civitatem aut minorem, si non probetur pecuniam quam accipere debebant in illorum usus versam fuisse, *sicuti tradit Bart. in d l. civitas, ad fin. Innoc. Abb. & Imol. in cap. 1. de deposit. & explicat sedulo Covarru. libr. 2. var. resol. cap. 17. num. 3.*

38 Sed neq; huic Authenticæ locum dabimus † in contractu simulato, nam etsi jureiurando vallatus fuerit, nihilò magis valebit glossa *in l. 3. C. plus valere, quod agitur. Jas. in d. Auth. n. 63.* testatur communem opinionem, plures referens Minchaca *de success. & creat. §. 9. nu. 18. & alii relati à Gutier. in l. nemo potest, n. 383. & à Mexia ad Toletanam legem, 7. par. 2. fundamento, n. 18.* Non desunt tamen qui repugnent, inquibus Antonius *in d. c. cum contingat, & Imola in d. l. nemo potest, col. 3. & Alex. consil. 20. & 33. & 36. vol. 3. Anto. Baberius de virtute juram. num. 116. Afflict. decis. 60 & alii relati à Socino consil. 82. lib. 3. & ab Antonio de Padilla in l. cum ea quæ. C. de transact. n. 6.* quibus mirificè suffragatur text. *in c. majores, §. item de baptismo.* Proinde mihi in tanta autorum dissensione sequenda magis videtur distinctio Abbatis *in d. c. cum contigat, num. 18.* quam illic sequitur Alcia. *n. 72. & Sylvester in summa, verbo juramentum, 4. n. 17.* Quæ quoniam longior est per te perspicere poteris. Limita. 7.

Cessabit etiam hujus Authenticæ definitio in testamentis, & ul- Limita. 8.
39 timis voluntatibus: quæ quidē etsi jureiurando cōfirmata † fuerint, nihilominus eam pro libito ad ultimam usq; libitinam revocare licebit. *glos. in c. ultima voluntas, 13. q. 1.* quam sequuntur Bart. *in l. si quis, in prin. ff. de leg. 3. Joan. Andr. in regul. quod semel, de reg. jur. in mercurialibus. Jaso. in l. diebus, § fin. ff. de jurejur. Maynerius in l. nemo potest, ff. de reg. jur. n. 93.* & licet contrarium velit Specul. & alii non pauci: hanc veriorem magisq; communem testatur esse opinionem Alc. *in c. cum contingat, n. 77. de jureiur. & Covar. probat in Rubr. de testam. 2. par. n. 9.* Quod procedit sanè etiam si juramentum factum sit circa speciale legatum cum clausula de non revocando, secundum Baldum *in l. sancimus, in fi. C. de testam. & testatur communem Claudius in l. stipulatio hoc modo concepta, n. 5. ff. de verb. obl.* licet Tellus *in l. 17. Tauri, n. 94.* contrariam sententiam in particularibus legatis magis communem
* affirmet. * Testamentum enim nullis quantumcunq; inexcogitatis clausulis firmari ita potest, ut revocari nihilominus valeat, sicuti,

ut alia omittam, probat apud nos *l.25. tit.1. part.6.* Nam etsi adjiciatur clausula illa: *Quod si revocavero statim facio ei donationē omnium bonorū meorum:* Nihilò magis proderit, ut perhibet communem esse autorū opinionem Jason *in l. stipulatio hoc modo concepta, n.7. ff. de verb. obl. & Tellus in l.3. Tauri, 2. par. n.12.* Eôdemq; spectant, quæ tradit Gutierrez *de juram. confir. c.5. n.13. & pereruditus Spino in splendidissimo illo speculo testam. gloss.30.**

Limitat. 9. Idem juris erit ergo & in donatione causa mortis facta, nam etsi jurejurando confirmata fuerit, revocari poterit, excepto eo, si donator adjecerit, nūquam se illam † revocaturum: quoniam tum transit 40 in donationem inter vivos, sicuti effusius edisserit Covarr. *in rubr. de testam. 2. part. conclus. 4. & 5.*

Limitat. 10. Temperanda est rursus huius Authenticæ definitio, ut locū minimè sortiatur in juramento † quod in tertii præjudiciū directò spe- 41 ctet: huiuscemodi enim sacramenta nec civilia neq; Pontificia jura probant, præsertim text. *in c. cum contingat, de jurejur. Mulieres,* inquit, *ipsæ servare debent hujusmodi sacramenta sine vi & dolo præstita, cum in alterius præjudicium non redundent, nec observata vergant in dispendiū salutis æternæ.* Ergo quæ in alterius præiudicium tendunt juramenta servanda non esse manifestò summus ostendit Pontifex, atq; ita illic annotant Joan. Andr. Abb. & reliqui.

Limitat. 11. Ex quo dicendum est, filiofamilias bona materna, in quibus pater habet usumfructum distrahente † non valere alienationem, etsi jusiu- 42 randum illi accesserit, cum id in patris fiat præiudicium, sicuti placuit Baldo *in l. fi. §. filius autem. C. de bonis quæ lib.* Angelo, Paulo, & Saliceto, id eodem loci comprobantibus, & Jasone *in hac eadem Auth. n.47.* & testatur communem esse opinionem Curtius Junior *consil.152. vol.2.* & nostras Oroscius *in l. hæredi, §. filiafamilias, ff. de pactis, num 5.*

Limitat. 12. Infertur deinde longè à vero abhorrere Pala. Ruu. opinionem *in repet. rubr. de donat. §.68. ad fi.* scribentis, contractus juratos † ab uxore 43 marito nō autore validos esse. Nā cùm huiusmodi jusiurādum in mariti fiat præiudicium, nullo modo contractum confirmare potest. sicuti placuit Covar. *in 4. 2. part. c.7. §.1. n.3. & Castill. in l.55. Tauri nu.36. Minchaca de success. creat. §.26. n.42. & controversiarum cap.104. n.3. Avend. in c. correct. 2. par. c.27. n.15. Ant. Gomez in l.55. Tauri num.8. Didaco Perez in l.1. tit.8. lib.3. ordin. Mexia ad legē Tolet. 7. par. fundam. 2.* itaq; adversus Palacium Ruvium communis nostrorum congruit senten-

ſententia, ſed quid mirum, cùm ipſe ſibi ſatis non conſentiat, qui paulò pòſt contrariæ ſubſcripſit ſententiæ *in l.55.Tauri nu.18.*

Eadem quoq; ratione explodéda erit ejuſdem Palatii Ruvii opi- Limita. 13.
44 nio *in d.repet.rubri.§.24.in fi.* dicentis donationem † propter nuptias *(quas arras vulgò vocamus)* factam cum juramento ultra decimam bonorum partem validam eſſe, quamvis ſequatur eum Anto.Gom.*in l.69.Tauri nu.4.* Nam cùm hujuſmodi juramentum in filiorum tendat præjudicium, vires non debet habere, & ita placuit Montalvo *in l.1.tit.de las arras.lib.3 fori, & illic Suarez q.3. & Covar. in cap. quamvis pactum.2.part.§.2.nu.8. Villalobos in arario lit. A.nu.251. Boëtius de non meliorandis filiabus.c.29.n.6.& 12.* ubi adjicit communem ſcriptorum ſententiam Palatio Ruvio repugnare.

His item conſequens eſt dicere meliorationem cauſâ dotis à patre filiæ factam jurejurando non ſtabiliri, uti ipſe Boetius doctiſſimè docet *in d.tract.de non meliorandis filiabus.c.29.* Limita. 14.

Ex his quoq; decidi poteſt quæſtio illa, in qua Doctores non me- Limita. 15.
45 diocriter concertant, an donatio omnium bonorum † præſentium tantùm juramento confirmetur: nam præſentium & futurorum hoc eſt pactum de ſuccedendo, quippe quæ ſit adverſus bonos mores, juramento non confirmari jam dudũ obtinuit, ſicuti reliquis conſentientibus tradit Bart.*in l.ſtipulatio hoc modo concepta.ff.de verb.oblig. & apparet ex Duen.reg.319.ampliat.2.* verùm donationem omnium bonorum præſentium tantùm juramento confirmari prodidere Covar. *in Rubr. de teſt.2.part.n.5.& Anto.Gomez in l.69.Tauri.n.4.* Diverſum verò ſentiunt Palat.Rub.& Caſtellus *in d.l.69.Tauri.* Ego ſanè ſuperiorem regulam ſecutus ſic mecum ſtatuo: Siquidem donator liberos non habeat donationem jurejurando confirmari: ſin autem libe-
46 ros habeat non confirmari juramento, cùm in manifeſtum † liberorum præjudicium donatio tendat, quæ ratio facit ut exiſtimem non abſurdè dici in donatione extraneo facta quæ quintam bonorũ partem excedat, idem quoq; poſſe defendi, id eſt, juramento non confirmari, cùm ſit inofficioſa, & adverſus tit.*C.de inoffic.donat.*

Superioribus quoque conſequens eſt dicere, donationem etiam Limita. 16.
47 jurejurando firmatam † poſtea ſuſceptis liberis revocari, ſicuti placuit Bart.*in l.Titia.§.Imperator.ff.de leg.2. & Bernar. Diaz de Luco, regula 213.ampliat.2.*&(ut uno veluti faſce plures complectar) ſequuntur quamplures relati à Tiraq.*in l.ſi unquam.C.de revoc.dona.in princ. n.168.& à Molina de primog.lib.2.c.2.n.35.*

Limita.17. Ad hæc nullo etiam modo hujus authenticæ definitionem admittemus in juramento, quod vi, dolo aut metu † factum sit. *tex. in c. cùm contingat. de jurejur. & in c. quamvis pactum, de pactis in 6. & in c. licet mulieres. de jureju. eod. lib.* Hoc autem an ita accipiemus ut cōtractus nullus sit, juramētumq; vires habeat nullas, an ita ut teneat quidem contractus, sed detur exceptio obtenta prius jurisjurandi absolutione? Quod sanè significare videtur Romanus Pontifex *in c. si verò. & cap. verum. de jurejur.* nam & contractus metu factus etiam non juratus tenet, licet metus causa actione rescindatur, ut glossa, & glossographi docent omnes *in c. Abbas, quod metus causa.* Cōtractus idem dolo factus valet, nisi in contractibus bonæ fidei dolus causam dederit contractui. juxta glossæ distinctionem, *in l. dolo. C. de inutil. stipul. & Bart. in l. eleganter. ff. de dolo. & Jas. in l. si quis cum aliter. ff. de verbor. oblig. nu. 2. & Doctor Padilla in l. 2. C. de rescind. nu. 3.* In hac tamen re bellissimè mihi visus est sensisse Panorm. *in d. c. cum contingat. nu. 3. & 21.* qui ita distinguit: Aut juramentum dolo aut metu præstitum accedit contractui jure permisso, & tunc tenet contractus, estq; necessaria jurisjurandi absolutio: aut juramentum accessit contractui jure improbato, & eo casu sicuti contractus non tenet, ita nec quoq; juramentum, nec est necessaria absolutio: quam distinctionem, etsi authores, qui ante Abbatem fuerunt, non probent: reliqui verò deinceps ab eo interpretes omnes eam ibidem sequuntur, & Joan. de Selva *de jurejur. 3. part. nu. 37. & idem sentire videtur glo. in d. c. Abbas. de iis qua vi metúsve. in fin.* cum qua & reliqui quoq; classici transeunt. Eo igitur casu quo contractus dolo aut metu factus adjecto juramento tenet, petet minor (obtenta prius absolutione) in integrum restitutionem adversus contractum, secundùm Corneum *consil. 287. vol. 4.* Quod si adversarius excipiat de juramento replicabit minor de dolo, sicuti docet glo. *in §. item sacramenta puberum, verbo, sponte. de pace tenen. in usibus feud.* 48

Limita.18. Cùm autem dolo factum juramentum vires non habeat, ut modò diximus, convenienter dicendum est † enormissima interveniente læsione juramentum vires non habere, cùm nihil interest an dolus interveniat ex proposito, an re ipsa. *l. si quis cum aliter. ff. de verb. oblig. l. si superstite. C. de dolo. l. omnes. § Lucius. ff. de iis quæ in fraud. cred.* Hujus sententiæ author est Petrus de Anchar. *in repet. c. canonum statuta. q 11. princip. & latius consil. 180. & 338.* & illius opinionem amplectitur Abb. *n. 23. & Anto. n. 13. in d. c. cum contingat. & Corneus consi. 11. & 258.* & hanc 49

& hanc testatur communem opinionem Jaso. *consil.133.nu.8.volu.4.* *& Decius in c.in præsentia.de probat.n.36.& consil.45.& cons.180.& 181.* & quamvis Alexan. dicat contrariam quoq; opinionem communem esse *in l.stipulatio hoc modo concepta.ff.de verb.oblig.n.10.* Verùm hanc magis communem esse opinionem testatur Curtius junior *consil.53.* *& Ripa resp.15.lib.3.& Alcia. in d c. cum contingat.n.77.& Rolandus à Valle consil.59.n.25.& Matthaeus Grillandus vol.comm.opin.lib.10. verbo, enormissima læsio, & Anto. Gabr.lib.31 tit.de iure dot.conclu.2.n.8.* & eam moribus receptam testis est Afflict. *decis.322.n.9.* hanc quoq; ex nostratibus sequuntur Covar. *in c.quamvis pactum.3 part. §.4.conclu.3.& variar.resolut.lib.2.c.4.n.5. Anto.Gomez de contract.tit.de restit.minor.nu.20.& Gregor. Lopides in l.6.tit.29.part.6.verb.major.Pinellus in l.2.C de resc.vend 3 part.c.1.n.7.& 8.& ibidem Padilla n.43.& 44.& Gutier.in repet. hujus Auth.nu.92.* Quam quidem sententiam intelligere te velim, etiamsi enormissimæ læsioni renuntiatum sit à minore majoréve, amplius etiam si dixerit, quidquid pluris constet donare se: parum hoc, etiamsi, ut est in usu, adjecerit petiturum se nunquam jurisjurandi absolutionem, & quando sibi cõcedatur, tum denuò alterum se jusjurandum repetere: hæc enim quoniam magis ex notariorum consuetudine, quàm ex partium voluntate adscribi solent, nullius sunt momenti, excepto eo si manifestis conjecturis appareat contrahentem donationem facere voluisse. Hæc bellissimè docet Panor. *in c.cùm contingat.nu.23.& illic Alciat.n.77.& Philippus Corneus consi.258.vol.4.nu.13.& consi.189.vol.3.n.12.Felinus in c.debitores.n.9.de jurejur. Padilla in l.2.nu.43.C.de resc.vendi. Covar.lib.2.variar.c.4.Domi.Franciscus Sarm.select.interp.lib.1.c.11.n.4.& Gutier. in hac eadem Auth.n.97.* Plus inferam etiamsi à principe confirmatus fuerit contractus, adhuc non est intelligendum remedium rescissorium,

50 † quod ex enormissima læsione competit tollere voluisse, sicut respondit Bellam. *decis.502.& Thomas Gram.decis.66 nu.50.* Enormissimam verò læsionem quemadmodum accipiemus? tractant hoc superiores authores, atq; præcipuè Hieronymus Vereus *in c.in præsentia.de probat.col.5.& 16.& Grassus consil.88.volu.1.& Guido Papa decis.519.* & nostras Joannes Garsia vir inprimis eruditus, ac fisci meritissimus procurator *in tract.de expensis.cap.18.n.33.* Illud tamen inter eos

51 magis convenire videtur, ut enormis læsio dicatur, † quæ parum justi pretii dimidium excedit, enormissima verò sit quæ longè dimidium justi pretii excedat. Cæterum quantus is excessus debeat esse ipsi

ipsi speciatim non definiunt, sed judicis arbitrio relinquendum esse putant. *Bald. in l. si in emptione. ff. de min. Alex. cons. 97. vol. 4. Molina de primog. lib. 2. c. 3. nu. 18. testatur communem opin. Covar. lib. 1. varia. c. 3. n. 11.* quanquam si læsio excedat triplū vel quadruplum ultra dimidium justi pretii indubitatò tenendum est enormissimam esse læsionem, sicuti scribit Grassus *d. consil. 88. vol. 1.* * Quinimò satis esse si duplum excedat, aut triplum, testatur communem Capic. *decis. 159. n. 24.*

Explicatio legum Regiarum, quibus prohibetur ne juramentum contractus adjiciatur.

Limita. 19. AD extremum ut veniamus ad leges Regias, qua de causa hunc laborem capessimus, magnoperè illius Authenticæ definitionem restringit, atq; tantùm non labefactare videtur lex Regia, *n. 11. tit. 1. lib. 4. recopil.* qua etiam adjectis pœnis † coercentur laici, ne 52 contractibus juramenta subjiciant, quanquam illius acerbitatem sive rigorem temperavit lex 12. sequens, excipiens nonnullos contractus in quibus impunè juramentum adjicere licet. Ii sunt compromissum, dos, arrharum sive propter nuptias donatio, item venditio, atq; alienationes perpetuæ: & deniq; reliqui contractus omnes qui valerent minus, si non jurejurando vallati forent. Porrò cæteris in casibus si juramentum adjiciatur, tam notarius quàm contrahentes pœnas dabunt, nulloq; modo exequendum instrumentum erit, sicuti latius ipsis Regiis legibus est comprehensum. Dubitari tamen subinde solet, an Regiæ illæ leges rogari jure potuerint: siquidem † juramen- 53 tum (quippe quod spiritualis res sit) non tam ad principis sæcularis, quàm ad summi Pontificis jurisdictionem attinere videtur. *c. venerabilem. de elect.* debentque sæculares leges in iis quæ ad materiam peccati pertinent, sacris canonibus fasces submittere. *c. novit. de judiciis.* Et juris quidem communis interpretes hujuscemodi legum authoritatem, tanquam rem à non habente jurisdictione rogatam, plerique elevant, seu flocci faciunt, ut est videre apud Jaso. *in hac eadem Auth.* & alios plures relatos à Pinello *in l. 2. C. de rescind. vend. 3. par. c. 1. n.* 11. Contrà verò nostrates jure optimo has leges rogatas esse contendunt. Atq; in primis Segura *in l. 1. §. si vir. nu. 138. ff. de acquir. possess. Palacios Ruvios in repet. rubric. §. 47. nu. 10. & in c. per vestras. §. ult. n. 30. Aven. in c. correct. 2. part. c. 27. n. 14. Ferdinandus Loazes in §. Divi. nu. 378. Covar. in c. quamvis pactum. 1. part. §. 3. nu. 8. Gregor. Lopez in l. 6. tit. 4. par. 6. verbo por no puesta. Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend. 3. par. c. 1. nu. 11. Dida-*

11.Didacus Perez in l.6.tit.2.lib.3.ordin.& rursus in l.1.tit.8.eod.lib. Mexia ad legem Tole.7.par.fundam.2.n.23.Gutier.in hac Auth.n.151. Sed & hanc cõmunem esse opinionem affirmat Franciscus Vivius *in volum.commu.opin.lib.17.verbo, statutum.* Ego (ut dicam quod sentio) ita mecum reputo, quatenus leges Regiæ prohibent, ne contractibus juramenta adjiciantur, atq; transgressores pœnis ulciscuntur, justissimè latas fuisse. Quid enim prohibet ut non possit secularis princeps aliqua de causa motus, jurisq; divini (quo jurare prohibemur) documenta secutus, ejusmodi prohibere juramenta? Quid hic, rogo, ecclesiasticæ jurisdictioni injuriæ facit ille? nihil quidem reputo, & ita quoq; sentiunt Joan.de Imola, & Dominic. *in cap.quamvis pactum.de pactis in 6.& Jaso.in hac eadem Auth.col.fin.& in l.fin.ff.qui satisd.cog.& Fortunius de ultimo fine, illat.20.* & idem sentire videtur Panor. *in c. cum contingat.n.12.de jureju.& Angel.de Aret.in §.æquè. Inst.de except.* sentiat quamvis contrarium Anton. *in d. cap. cum contingat, & Alex. consil.18.vol.6.nu.3.* Porrò quatenus leges Regiæ juramenti jam facti vires labefactant, prohibentes ne contractus executioni mandentur, hic subsisto: proclivior tamen sum eas juri non sat consonas esse, quoniam in alienam messem falcem immittere videantur, atque ita eas infirmas esse scribit Bart. *in l.omnes populi.q.2.nu.25.de justit.& jur.* cui magno consensu assentiuntur reliqui: atq; inprimis Abb. *in cap. cum contingat. nu.10. de jurejur.& Paulus in d. Auth.sacramenta puberum.Roman.consil.12. Alex.consil.59.vol.1.& consil.185.vol.2.* & testatur communem eam esse opinionem idem Alex. *consi.18.vol.6.& Jason in hac eadem Auth.n.85.* Nam quod alibi Bartolus idem scribit *in l.si quis pro eo.nu.9.ff.de fidejus.* irritum esse juramentum, quod factum fuerit adversus legem prohibitionem in personam dirigentem *truffa* est (ut illum ipsius verbis notem) cùm non tam verba quàm rei effectũ spectare debeamus. *l.non dubium.C.de legibus.l.2.C commu.de leg.* Atque ita ab hac Bartoli opinione discrepant pleriq; omnes, prę sertim juris Pontificii doctores, ut est videre cùm aliàs apud alios, tum apud Covar. *in d.c. quamvis pactum.§.2.& Jaso.in d.Auth.n.51.* ubi ait communem juris civilis & Pontificii interpretum opinionem Bartolo refragari. Et hanc quidem nostram distinctionem sentit quoq; Gulielmus Benedictus *in c.Raynutius.verbo, duas habens filias.nu.247.de test.* Sed hæc hactenus de illius Auth. interpretatione. Longè enim longius quàm principio cogitabamus nos materiæ perduxit utilitas. Quanquam antea quàm ab ea discedamus, è re erit ut tractemus an superioribus

rioribus limitationibus, quibus illius Authen. diffinitionem cessare diximus, audiēdus sit is † qui juravit prius quàm obtineat jurisjurandi absolutionem ad effectum agendi, seu excipiendi? & quoniā breves esse studemus, arridet mihi majorem in modū Abbatis sententia *in d.c.cum contingat.de jurejur.n.3. & 21.* ita distinguentis: Aut juramentum, inquit, fuit pręstitum super contractibus jure non prohibitis, & omninò est necessaria jurisjurandi absolutio, etiamsi metus vel dolus accesserit contractui: aut verò juramentum fuit præstitum super contractibus jure prohibitis, utputa in alienatione rei dotalis, & eo casu si dolus aut metus accesserit cōtractui, securè poterit actor stare in judicio absq; juramenti absolutione: atq; hoc pacto reducit Panormitanus in concordiam textū *in c.verum. & c.si verò. de jurejur. cum c.cū contingat.eod.tit.* qui alioqui non mediocriter dissidere videbantur. Hanc verò Abbatis distinctionē amplectitur Alciat. *ibid. n. 3. & Francus in c.quāvis pactū.de pactis.in 6.col.6. Felinus in c.2.de jurejur. Selva de jurejur.3.par.n.37. & 65.* & quanquā non desint plures, qui reclament, quos refert Cov. *in 4.decretal.2.par.c.3.§.5.nu.2.* verùm hæc Abbatis opinio quotidiano judiciorum usu (quē praxin appellamus) recepta est, ut idem Covar. author est *loco modò citato, & rursum lib.1. variar.c.4.n.7. & Molina de primog.lib.2.c.3.n.13.* Quod autem de cōtractu metu aut dolo factum diximus, idem in cōtractu, in quo enormissima intervenerit læsio, recipiendum esse scriptum reliquit Cassaneus *consil.ult. & Jaso.consil.133.lib.4. Decius consil.379.* qui testantur eam communem esse opinionem: refert quoq; ejusdem sententiæ non paucos assertores Pinellus *in repet.l.2. C.de rescind.vend 3.par.c.1. n.8. & Gutier.in præsentiarū, n. 96.* licet ipsi in contraria resideant sententia, & citent alios, qui illam communem affirment. Verùm hanc opinionum simultatem ipse componendam arbitror ex illa Panormitani distinctione, itaq; si enormissima læsio interveniat in contractu jure prohibito, necessaria non erit absolutio juramenti: sin minus, erit necessaria, quandoquidem, vt paulò antè diximus, inter dolum ex proposito, atq; dolum reipsa idem juris sit. 54

Meminisse quoq; debemus, ad hanc absolutionem quæ ad effectum † agendi vel excipiendi petitur, necesse non esse, ut adversarius citetur: quæ authorum crebrior est sententia, *teste Afflict.decis.220.n. 10. & Covar.lib.1.variar.c.4. & Roland. à Valle consil.13. & 34. lib.1. & consil.2. & 50. lib.2. & Gutier. in præsenti nu.109.* & ita utimur, sicuti fidem facit Joseph.Ludovic.*decis.18. n. 9.* Ex hac enim absolutione minimè 55

nimè læditur adversarius, cùm tantùm ad cautelam indulgeatur, ut possit, scilicet, pars absq; perjurii metu jure suo experiri? cæterùm suo marte causa debet decurrere adversario jure suo integro remanente. Proinde si apud judicem ecclesiasticum principaliter de juramenti viribus, hoc est, de contractus rescissione ageretur, ibi citandus esset adversarius, sicuti rectissimè animadvertit Alciat. *in cap. cum contingat. nu. 124. de jurejur. & Covar. lib. 1. var. c. 4. nu. 5.* & hoc quidem casu intelligenda sunt quæ affert Mincha. *controv. lib. 1. cap. 2. n. 17. & Oroscius in l. nec quicquam. §. ubi decretum. nu. 69. ff. de offic. proconsul. & item Dida. Perez in l. 1. tit. 2. lib. 3. ordin.* Sed neq; illud erit obliviscendum, si in contractu (ut hodie fieri assolet) juraverit contrahens non petiturum se absolutionem juramenti, oportere, hujus quoque alterius juramenti petatur absolutio, sicuti admonet Afflict. *decis. 30. n. 5.*
56 sed & illud quoque cavendum est, † ut absolutio petatur priusquam in perjurium debitor incurrat, alioqui nulla erit absolutio, sicuti placuit Joan. And. *in c. debitores. de jurejur. & Abb. in c. 1. eod. tit. nu. 13.* ubi bene declarat & Alex. *consi. 17. volu. 7. & Albert. Brun. consi. 46. & Felinus d. cap. 1. num. 28.* Atque his quàm brevissimè explanata videtur materia illius Auth. *Sacramenta puberum.* quæ secundùm Paulum de Castro ibidem est profunda multum, atque prolixa. Nos verò, ut videmur, non minus planissimam quàm brevissimam effecimus.

SUMMARIUM.

1 *Possessio non transfertur in heredem, nisi apprehensa possessione bonorum hæreditariorum.*

2 *Cùm bona sunt vacantia, suapte authoritate potest hæres bonorum hæreditariorum apprehendere possessionem.*

3 *Quis legitimus sit contradictor ad impediendã hæreditatis immissionẽ.*

4 *Quicunq; legitimam allegaverit causam ad impediendam immissionem, illamq; in continenti paratus sit probare, audiendus est.*

5 *Legitimus dicetur contradictor is qui testatoris mortis tempore legitimè possidebat.*

6 *In specie legis Soriana non est admittenda dominii exceptio.*

7 *In remedio adipiscendæ possessionis locum habet exceptio dominii, si in continenti probetur.*

8 *Remedium competens successori in majoratu ex Taurina lege datur contra tit. possidentem.*

9 *Exceptio dominii quæ constet aut re judicata aut confessione partis seu*

guarentigio instrumento admittenda est adversus immissionem petentem.

10 Legitimus est contradictor qui habet titulum potiorem quàm heredis, quiq; immissionem itidem mereatur.

11 Filius exheredatus legitimus est contradictor harede instituto veras exhæredationis causas esse non probante.

12 L.2.C.de edict.Divi Adria.explanatur.

13 Mulier pro dote an legitimus sit contradictor.

Mulier pro quastubus qua constante acquisita sunt matrimonio, an legitimus sit contradictor.ibid.

14 Dominium nec non possessio lucrorum constante matrimonio acquisitorum mortuo marito statim pro parte transeunt in uxorem.

15 Verbum sum,es,fui,dominium significat.

16 Successor in majoratu legitimus est contradictor.

17 Possessio qua ex lege Taurina 45.transfertur in majoratus successorem, vera non ficta est possessio.

18 Lex Taurina habet locum etiam in bonis fideicommisso vinculatis.

19 Quando ultimus possessor habebat bona tanquam bona majoratus vocatus ad primogenium,est legitimus contradictor,etsi non constet de titulo majoratus.

20 Intellectus §.inter filiam,si de feudo fuerit controversia.

21 Si qua oppida fuerint possessa ab ultimo majoratus decessore titulo ducatus aut comitatus, etsi non appareat esse bona majoratus, primogenitus debet haredi praferri in adipiscenda possessione.

22 Titulus ducatus, comitatus,similiumq; dominationum à solo concedi Rege potest.

23 Eo ipso quòd bona possidentur titulo ducatus & similium dominationum censentur esse bona majoratus.

24 Exceptio collationis hanc non impedit immissionem.

25 In judiciis summariis non admittuntur exceptiones longiorem requirentes indaginem.

26 Allegans impēsas factas in re hereditaria an legitimus sit cōtradictor.

27 L.3.tit.15.lib.4. Recopil. explanatur.

28 Remedium possessorium legis fin. C.de edict.Divi Adr.tol. & legis Soriana,anno non excluditur.

29 Condictio ex lege personalis est actio.

30 Cum haredes super apprehendenda possessione tumultuantur quid jus dicens agere debeat.

31 In

31 *In his remediis possessoriis appellatio non habet effectum suspensivum.*
32 *Heredibus in possessionem missis dissentientibus quid judex agere debeat.*

CAP. V.

De adipiscenda hareditatis possessione ad intelligētiam l. fi. C. de edict. Divi Adria. tollen. atq; legis Regia Soriana, qua est hodie l. 3. tit. 13. lib. 4. Recopil. & potissimum tractatur quis sit legitimus contradictor, qui illarum legum possit impedire remedium.

CUm heredes facti sumus (Jurisconsultus inquit) *adita hareditate, omnia quidem jura ad nos transeunt: possessio autem nisi naturaliter comprehensa sit ad nos non pertinet. l. cum haredes, de acq. poss.* ad ap-
1 prehendendam autem † hanc possessionem cum bona vacantia sunt, & à nemine possidentur, non judicis autoritate opus habet hęres, sed suo potest jure uti, *secundum Bald. in l. fin. C. de edict. Divi Adria. tol. col. 1. & Jas. in l. non dubium. C. de legatis.* Cæterùm quando ab alio occupata sunt bona, & judex est adeundus, non pauca ad eam rem sunt jure interdicta, seu remedia introducta: duo tamen in primis sunt quibus præcipuè hæredibus prospicitur: alterum est juris communis, alterum nostratis juris. illud est *l. fin. C. de edict. Divi Adr.* hoc *l. 3. tit. 13. lib. 4. recopil.* quæ ex oppido Soria, ubi rogata est, cognomen accepit, Sorianaq; vulgò appellatur. Harum verò legum usus cum foro frequentissimus sit, ad nostrum rerum quotidianarum institutum pertinere putavi. Differt autem remedium hoc Sorianæ legis ab illo legis fina-
2 lis, quoniam † remedium hoc datur omnibus successoribus, sive ii cōsanguinei fuerint, nec ne: cæterùm Sorianum remedium solum datur liberis aut consanguineis. Rursum illud datur tantùm ex testamento: hoc Sorianum datur tam ex testamento, quàm ab intestato. Illud quoq; novè, atq; nunc primùm Soriana lex illa introduxit, quòd invasores hæreditariarum rerum, quarum liberi aut cōsanguinei hęredes fuerint, dant easdem pœnas quæ anterioribus legibus in violentos alienarum rerum invasores statutæ sunt, *scilicet in l. si quis in tātam, & simil.* cùm interim lex illa finalis nihil ea de re sanciat. Præter has igitur differentias cæteris in casibus hæc duo remedia mutuò inter se conveniunt, sibiq; invicem respondent: proinde quæ ad interpretationem illius legis finalis ibidem effusè à Doctoribus traduntur,

ad hanc quoq; Regiam pertinere dicendum est, siquidem lex nova loquens in casu, de quo lex vetus ampliatur & limitatur secundum regulas & exceptiones legis antiquæ, *gloss. Bart. & Jas. in l. sciendum, ff. qui satisd. cog. idem Bart. in Auth. sacramenta puberum, n. 8. C. si advers. vend. Bald. in rubr. de causa poss. & prop. ad fin. Alex. cons. 171. vol. 7.* Ergo supervacuum fuerit si velim ipse ex professo legum istarum interpretationem aggredi: quandoquidem sit ea lex finalis à tot doctissimis viris tam priscis, quàm neotericis, tam plenè elucidata, atq; exposita. Nam præter veteres scriptores novissimè in illius interpretatione strenuè incubuere Sebastia. Sapia. Zuchardus in peculiaribus illarum legum repetitionibus, & aliàs alii multi multa in illius intelligentiam attulere, præsertim Angel. *in §. quadrupli. Instit. de act. & nostras Anto. Gomez in l. 45. Tauri n. 134.* & inter omnes copiosius illius prosecutus est nuper interpretationem Menoch. *de adipisc. poss. remed. 4.* ubi ergo tot viri doctissimi navarunt operam nostra frustra erit. Jamq; extimescendum est, ne juxta vetus proverbium crambe bis cocta mors sit. Illud tamen in quo ex omnium sententia totus illius legis intellectus pendet, tangere non omittam. Quisnam sit legitimus contradictor ad impediendam † immissionem lege illa finali hæredi concessam. In quo quidem interpretes ipsos tam veteres, quàm recentiores adeò discordes palantesq; video, atq; in eum locum illorum dissensione res adducta est, ut vix, aut certè ægrè elicere possis ex illis, quid potissimum sequaris. Fuere autem hujus dissensionis principes, atq; autores Alderi. & Azo. Aldericus enim legitimum contradictorem putabat eum qui haberet titulum similem titulo petentis, aut qui haberet possessionem tempore quo defunctus moreretur. Contra verò putabat Azo, legitimum contradictorem esse quisquis haberet titulum in vita defuncti, etsi non haberet possessionem tempore quo decederet. Hoc inter Aldericum & Azonem dissidium memorant glossa *in d. l. fi. verbo, legitimo,* & reliqui omnes deinceps ab ea interpretes: quamquam & ipsi vario modo illorum sententiam referant, atq; alii aliter. Alderici verò opinionem veriorem affirmat Accursius inibi, & eam quoq; ex veteribus complectitur Jacobus Butrig. *ut refert Bart.* Reliqui verò autores neutras potissimùm partes sequuntur, sed illos potius conciliandos curant, propositis ad id diversarum rerum multis speciebus. Et sanè tam vasti, atq; perplexi sunt, adeoq; discordes, ut funiculum ex arena (quod Græci ajunt) facilius nectas, quàm illos in concordiam redigas. Proinde si mihi credas hic si quando alicubi omitten-

omittendos rivulos (hoc est interpretes cœno turbulentos) & fontem ipsum, id est, Justinianum petendum puto, unde limpidissimam queas exhaurire aquam. Sanè pol in diverticula prolapsis nihil æquè convenit, quàm ut viæ caput repetant, unde certum capere possint iter. Principiò autem animadvertendum erit, duplicem hìc † de
3 legitimo contradictore quæstionem verti. Unam, quis sit legitimus contradictor, qui audiendus sit, & admittendus ad docendum de jure suo: alteram, quis legitimus sit contradictor, qui admissus impediat immissionem, seu remedium introductum per illam legẽ finalẽ. Et quòd pertinet ad priorem quæstionem Doctores vario modo rem explicant: aliter enim Bart. *n. 21.* & aliter Bald. *qu. 5.* & alii denique aliter sentiunt: verùm, ut paucis dicam, hoc jure utimur: ut
4 quicunq; justam contradictionis allegaverit † causam, illamque incontinenti paratus sit probare audiendus sit, ut docere de jure suo possit, id quod sentiunt Bart. & Bald. & pleriq; alii *in d. l. fin.* & probatur apertè apud nos *in l. 2. tit. 14. part. 6.* quæ de hac eadem quæstione agens, ita subjunxit: *Fueras ende si luego quisiere prouar lo que dize, sin alongamiẽto ninguno, ca entonces deve se detener la entrega, e oyrle e recebirle las probanças sobre esta razon.* Incontinẽti verò quemadmodum accipiemus? & scribit Alex. *in l. 2. C. de edict. Divi Adr. toll.* incõtinenti dici, quando ante litis decisionem contradictor docuit de jure suo, sed plures certioresq; tradunt id totum judicis statuendum esse arbitrio *gloss. in l. is. à quo, verbo, hodie, ff. ut in possess. leg.* quam testatur communem Anto. Gomez *in l. 45. Tauri, n. 145. & alii relati à Menochio de adipisc. possess. remed. 4. qu. 21. n. 259.* Quod verò ad alteram quæstionem multò difficiliorem attinet, intermissis interim interpretum commentariis, quæ, ut diximus, miro modo perplexa sunt, atq; Justinianum ipsum potius sequentes tria nobis axiomata seu cõclusiones ex ipsiusmet legis contextu proponenda sunt. Prima erit de contradictore, qui testatoris mortis tempore possidebat. Altera de contradictore, qui testatoris mortis tempore non possidebat. Tertia de contradictore, qui temporali nititur præscriptione, quibus expositis spero futurum, ut totus hic de legitimo contradictore tractatus, qui alioqui tam miserè scriptorum est dissensione confusus, jam deinceps nostra opera quàm planissimè juxtaq; brevissimè percipiatur: quæ omnia, etsi ad interpretationem *legis fin. C. de edict. Divi Adr. tol.* protendant, eadem tamen & de lege Soriana dicta esse intelligere debes, cùm hæ in hoc argumẽto de tertio possessore eodem jure

Divisio quæstionis.

jure

jure censeantur, siquidem in omnibus congruunt, præter pauca illa, quæ principio diximus.

PRIMA CONCLUSIO.

SIt igitur prima conclusio: Contradictor legitimus, ut qui hujus legis fin. *C. de edict. Divi Adr.* atq; legis Regiæ Sorianæ remedium † impediat, dicetur is qui testatoris mortis tempore legitimo modo possidebat; quæ sanè conclusio probatur apertè in illa lege finali, ita enim ait: *Mittatur quidem institutus in possessionem earum rerum quæ testatoris mortis tempore fuerunt, non autem legitimo modo ab alio detinentur.* Probatur etiam *in l. 2. tit. 14. part. 6.* sic enim ait: *Deue lo meter en possession e en tenencia de los bienes de la heredad e de todas las otras cosas que el testador avia e tenia a la saZon que fino.* Idem quoq; Soriana illa lege probatur. In causæ igitur cognitione hoc solùm versabitur, quísnam testatoris mortis tempore possideret, defunctúsne an ipse contradictor, nam si contradictor legitimè possideret, tuendus erit in possessione, sin defunctus, mittendus erit hæres in possessionem, nec obstiterit quicquam hujus contradictoris allegatio, nisi ostendat titulum potiorem quàm hæredis, quiq; etiam immissionem mereatur, ut sequenti conclusione dicemus. Extat autem hujus rei ratio, quia quanquam hoc remedium respectu ipsius hæredis adipiscendæ possessionis sit: cæterùm inspecta ipsius defuncti persona, cujus vices hæres sustinet, restitutorium est. *l. 1. ff. quorum bon. glo. in §. summa, verbo, bonorum possessio. Inst. de interdictis. & illic Faber, & Angel. Petr. de Bellapertic. in l. 2. C. quorum bon. Bald. in d. l. fin. C. de edict. Divi Adr. qu. 5. Ant. GomeZ in l. 45. Tauri, n. 128. Afflict. decis. 119. in fine.* id quod non obscurè lex illa Soriana ostendit, atq; ita ex ea notat Palac. Ruv. *in l. 45. Tauri n. 26. & Suarez tit de las herencias, n. 15. & 19.* bellissimè ex eo inferens, † in specie illius legis Sorianæ admittendam non esse exceptionem proprietatis, etsi possessor paratus sit incontinenti de jure suo docere, & idem placuit Didaco Perez *in l. 1. tit. 14. lib. 3. ord. verb. luego.* Quorum sententia verissima mihi videtur, cùm ut diximus, respectu defuncti, cujus jure hæres fungitur, restitutorium sit, certumq; sit spoliatum ante omnia restituendum esse, nec audiendum spoliatorem, qui velit dominium incontinenti probare. *l. si quis ad se fundum. C. ad l. Juliam, de vi publ. l. 1. §. 1. ff. de vi & vi arm. l. si maritus. C. de dona. inter. l. 1. C. si per vim vel alio modo, l. si quis emptionis, §. sed hac super illis. C. de præscr. 30. vel 40. ann. c. 1. & c. literas, & c. in literis, de rest. spol. c. fin. de ord. cog. c. licet epis. de præb. l. fin. tit. 10. par. 7. Bar. Paul. & reli-*

& reliqui in l.si de vi,ff.de judic. iidem & reliqui classici *in l.naturaliter, § nihil commune,ff.de acqu.poss.Boerius decis.238.Menoch.de recup.poss. rem.1.q.21.Ant.Gom.in l.45.Tauri, q.182.* Ex quo deducitur, licet in-
7 terdicto adipiscendæ possessionis † dominii admittatur exceptio, quando probationes offeruntur incontinenti secundum glossam & omnes *in l.si de vi,ff.de judic.l.3.§.causa,ff. de Carbon.edict. l. 27.tit.2. par.3.* habet, eo casu locum regula illa: dolo facit, qui petit quod restituere debet, item licet inter scriptores magna fuerit controversia, an fictus spoliator, qui scilicet bona vacantia sine violentia apprehendit, audiendus sit, tuendusq; in possessione, si statim dominium ad se pertinere probet. Siquidem glossa *in l. cum quærebatur. C. unde vi, verb. per ignorantiam.* audiendum eum esse scribit, & idem placuit illic Bart. *num.11.& in l.si de vi,ff.de judic.atq; item in l.fin. num. 21. C.de edict.Divi Adr. tol.* & hanc testatur communem opinion. Alex. *in l naturaliter,§.nihil commune,ff.de acqui.poss.n. 24. & eodem loci Zasius num. 65. & Menoch. de recup. poss. quæst. 21. n. 245.* Contrariam tamen opinionem amplectitur idem Bart. parum sibi constans, quod alibi raro sibi accidit *in l.si coloni. n. 2. C. de agri. & censit. lib. 2. & Socin.in l.rem quæ nobis, ff. de acqu. poss. & aliàs alii sæpius.* Verùm hodie in casu illius legis Sorianæ, cum invasor rerum hæreditariarum verus sit, non fictus spoliator. * Ex ipsius Regiæ legis expressa definitione, * dicendum est, eum audiendum non esse, etsi velit incontinenti suum probare dominium. Ex quo etiam sequitur tãtundem probandum esse in specie illius legis fin. *C.de edict.Divi Adr.* Nam cum Soriana illa lex edita fuerit causa ampliandæ illius legis finalis, quod in ampliante definitum est, idem quoq; & in ampliato definiendum erit secundum Baldi egregiam sententiam *in Rubr. de causa possess. & propr. sub fin.* Apparet itaq; ex duabus illis opinionibus contrariis iisdemque communibus, posteriorem hanc juxta jus nostrum Regium veriorem esse, audiendumq; minimè esse invasorem rerum hæreditariarum vacantium, etsi velit in continenti de dominio suo probare, id quod & quantum ad jus commune attinet, verius esse affirmavit Beroius *in c. 1. de rest. spoliat. num. 31.* Ex
8 quibus omnibus illud quoque deducere licebit, † verum non esse, quod Doctor Molina, vir alioqui doctissimus, autorq; diligentissimus scribit de primog. *lib.3.c.13.n.54.* Remedium possessorium quod successori in majoratu datur *per legem 45. Tauri* locum non habere adversus titulo possidentẽ: illi enim cum superiora omnia quæ diximus

Kk ex pro-

ex professo repugnant, tum lex ipsa Taurina, quæ apertissimis verbis contrariũ definit, & refragatur illi quoq; quod scriptum est à Gregorio *in l.2.tit.14.part.6.verbo, luego, & à Covarr.lib.3.varia.c.5.nu.6. & Menochio de rec.poss.remed.1.qu.37. & à Decio consil. 84.num. 1. vol.1.* & quæ copiosius affert Minchaca *controvers.c.57.n.19. & 20.* Sunt tamen superiora limitanda, nisi dominii exceptio constare aut ipsiusmet spoliati confessione †, aut instrumento guarentig..., aut re judicata cum ipso defuncto ipsiúsve hærede transactis, nam his casibus cum notoriè de spoliatoris jure constet, non est restituendus spoliatus. *Alex.in §.nihil commune, n.12. & ibidem Jaso. n. 43. & Ripa 35. & Zasius 46. Decius consil.303.n.24. Cravet.consil.302. & 322. Lapus alleg. 24. Corsetus ad regulam spoliatus, fallent.28. & 35. Greg.in l.27.tit. 2.p.3. verbo, que se lo entregue. & rursus in l.fin.tit.10.par.7. Mincha.controvers. lib.2.c.88.* ubi rem explicat accuratè. Etenim notorius defectus proprietatis obstat spoliato. *c.ad decimas, de resti.spol.in 6.* 9

SECUNDA CONCLUSIO.

SEquitur altera conclusio. Contradictor legitimus quamlibet testatoris mortis tempore non possideret, dicetur is qui ostendat titulum legitimum, atq; immissione itidem dignũ. Nam si cõtradictor † habeat titulum potiorẽ quàm hæredes, isq; immissionẽ itidem mereatur, præferendus erit in possessione danda. Hanc conclusionem probant apertè illius legis finalis verba, quæ ejusmodi sunt: *Sin autem aliquis contradictor extiterit, tunc in judicio competenti causa in possessionem missionis & subsecuta contradictionis ventiletur, & ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis jura ostenderit.* Probat etiam apertissimè *l.3.tit.14.part.6.* Ita enim inquit, *Si otro alguno viniesse ante el mismo Iuez e dixesse que el avia mejor derecho en la heredad, porque fuera despues stablescido por heredero del fazedor del testamento, o por otra razon alguna que mostrasse, e que dixesse que lo queria luego prouar estõces deue el juez ver amos los testamẽtos, e oyr las razones de amas las partes, e el que mostrasse que ha mejor derecho en la heredad, aquel deue ser entregado en ella.* Ex quibus utiq; verbis facilè arguitur, verum non esse quod scribit Bar. *in d.l.fi n.21.* cõtradictore (qui allegat titulũ similem titulo petentis hæreditatem) possidente non habere locum remedium illius legis finalis, sed remittendos esse litigatores ad judicium ordinarium. Etenim, ut cætera omittam, expressim lex illa Regia contrarium definit. Sed neq; satis quidem in lege illa finali Bartoli probatur opinio, nam quod illic continetur, ut si legitimus 10

contra-

contradictor exstiterit in judicio competenti utriusq; causa ventiletur, non eò pertinet, ut ad judicium ordinarium remittantur litigatores, sed potius, ut in eodem judicio de utriusq; juribus legitimè disceptetur, & ei possessio acquiratur qui potiora ex legitimis modis jura ostenderit. Itaq; licet Bartolo assentiantur plurimi, verior est tamen Decii opinio, qui contrarium ibidem sentiebat *n. 42.*

Secundum hæc igitur filius exhæredatus legitimus erit contra-
11 dictor, † si hæres institutus non probet veras esse exhæredationis causas, ad eum etenim hujusmodi probatio spectat, *juxta tex. in Auth. ut cum de appell. cognosc. §. aliud quoque capitulum, l. 8. tit. 7. pårt. 6.* Quid ais? An non memineris textum *in l. 2. C. de edict. Divi Adria.*
12 *tollen:* qui expressim definire videtur contrarium? † audi rogo, si vis, illius verba: *Quanvis,* inquit, *quis se filium defuncti præteritum esse alleget, aut falsum vel inofficiosum testamentum, seu alio vitio subjectum, vel servus defunctus esse dicatur, tamen scriptus hæres in possessionem mitti solet.* Quidni meminerim? sed si tibi placet, textus ille accipiendus est, nisi modò velit filius incontinenti de jure suo docere, secũdum glossam illic, verbo, quanvis, quam illic omnes ad unum interpretes sequuntur. Atq; item Ant. Gomez *in l. 45. Tauri, n. 147. & Menochius de adipisc. possess. remed. 4. n. 752.* ubi ait, legem illam injuria non vacare, si aliter illam acciperemus. Atq; ut ego sentio, illius legis decisio procedit secundum vetera jura, quibus licentia data erat parentibus, ut etiam sine causa exhæredes filios facere possent. *l. in suis, ff. de liberis & posthu. & l. liberos. C. de inoffic. testam.* fuit enim illius legis autor Alexander Severus, cujus seculo floruere Ulpianus, Pomponius Sabinus, aliique Jurisconsulti, quorum scriptis magna ex parte digestorum composita sunt volumina, ut apparet cum ex aliis annalibus, tum ex Petro Mexia *in vita Alexandri Severi*, & Udalrico Zasio *in l. 2. ff. de orig. juris ad fin.* Quando igitur veteris illius juris acerbitas novo jure emendata est, neque liceat hodie parentibus, nisi justis de causis filium exhæredare: non statim in dicta causa occludendus erit exhæredatus filius, sed audiendus potius, & cognita causa decernendum, veræné an falsæ exhæredationis causæ fuerint, ut si veræ quidem scriptus hæres mittatur in possessionem bonorum, sin minus, filius quamvis exhæredatus, ex beneficio, scilicet, illius legis Sorianæ: quod filio injustè exhæredato dandum esse arbitror, quando & interdictũ quorum bonorũ competere constet illi cui bonorũ possessio contra tabulas data est, secundum Saly-

 cetum

cetum *in l.2.C.quorum bonor.* & *Angel.in §.quadrupli. Instit. de act. n. 34.* Videamus igitur an mulier pro dote, quam defuncto marito dedit, legitimus sit † contradictor, & videtur sic sanè ex eo quod vulgò dicitur, & à plerisq; traditur habere eam retentionem in bonis mariti defuncti, donec dos sibi solvatur. *Bart. in l. si filio, 1. ff. solut. matr. Bal. in l. 1. C. de pign. act.* & *in l. 1. C. de servo pignori dato manu.* & *in l. penult. C. de non num. pecu. atque rursus in l. cum tibi C. qui pot. in pig. habea. Jas. in l. si non sortem, §. centum, ff. de cond. indeb. ad finem. Angelus in tract. malefic. §. ejus bona publicamus. Decius consi. 671. vol. 5. num. 6. Pala. Rub. in repetit. c. per vestras, ampliat. 14. Gregor. Lopid. in l. 9. tit. 2. part. 5. verbo despues, Que sada diversa, quaestionum c. 14. Joseph. Ludo. Decis. 12. num. 18.* & *decis. 61. n. 2.* ubi plures allegat, & *decis. 108.* ubi communem testatur. Porrò è contrario non posse mulierem hanc impedire missionem, suadet, quòd ipsa testatoris mortis tempore non possidebat, *l. in rebus. C. de jure dot. l. unica, §. exactio. C. de rei uxor. act. l. qui jure familiaritatis, ff. de acquir. possess.* Non erit igitur legitimus contradictor juxta priorem conclusionem à nobis propositam, & hanc sanè partem revincere videtur textus *in l. dotis actione. C. solut. matrim. illius enim haec verba sunt: Dotis actione successores mariti super eo quod ei dotis nomine fuerat datum convenire debes: ingrediendi enim possessionem rerũ dotaliũ, haeredibus mariti non consentientibus sine autoritate cõpetentis judicis nullã habes facultatẽ,* quam utiq; legem singularẽ dixit ibidem Baldus, & *in l. 1. C. de servo pign. dat.* & *Jas. in l. 2. C. de jure emph. n. 102.* & *107.* & ex ea notat Angel. licet mortuo marito dominium rerum dotalium transeat ad mulierẽ, non tamẽ possessio, & hanc opinionem, hoc est, mulierem pro dote non p[illegible] impedire haeredis immissionem, amplectitur Paulus de Castro *in l. si cui. C. de non num. pec.* & sequi videtur Socin. *consil. 131. col. 2.* & *Decius consil. 231. vol. 2.* & *Beroius consi. 60. vol. 2.* & *Baldus de Bartholinis in l. 1. ff. solut. matr. num. 301.* Verum quia dotis causa semper & ubique praecipua est, ut Jurisconsultus inquit *in l. 1. ff. solut. matr.* Ego sic distinguendum arbitror, ut planè quod attinet ad ipsa bona dotalia quae extent, mulier anteferenda sit, cùm constet illius potiora jura esse, suffragatur ergo illi *lex illa fin. C. de edict. divi Adr. toll.* & *l. 3. tit. 14. part. 6.* & secunda haec conclusio, quam ex illis proposuimus, suffragatur quoque textus *in Authen. de exhib. reis, §. fin. coll. 4.* & apertius probari videtur *in l. si quis posthac. C. de bonis prascr.* lex autem illa dotis actione, ut ego suspicor, quantum ad haec bona

bona dotalia, quæ extant, loquitur sanè secundùm antiqua jura, juxta quæ etiam soluto matrimonio dominium rerum dotalium non transibat in mulierem, sed potius in hęredes mariti, *ut apparet ex l. quidam. ff. de acquir. rerum domin.* hodie secus, *ut in l. in rebus. C. de jure dot. Bar. in l. si mora. ff. solut. matrim.* Ergo pro rebus dotalibus quæ extent præferēdam mulierem esse puto. Cæterùm si pro dote æstimata aut rebus dotis à marito abalienatis desideret mulier in bonis mariti filio aut hæredi scripto anteferri, audiendam non esse puto hoc judicio summario, sed ordinario potius experiri debere. Nam quod de retentione tradunt interpretes, quanquam adversus hæreditarios creditores verum sit, *ut in l. ubi adhuc. C. de jure dot.* adversus tamen hæredem mariti locum non habere facilè convincitur *ex illa l. in rebus. C. de jure dotium, atq; ex l. unic. C. de rei ux. act. atq; præcipuè ex illa lege dotis actione. C. soluto matrim.* cujus nodus ceu alter Gordius difficilis ita est, ut profligari vix queat. Hanc tamen adhuc locum non habere existimavit Baldus *in l. pen. C. de pign. act. & in l. 1. C. de serv. pign. dat. manumis.* quantum attinet ad domum, in qua uxor cum viro habitavit, nec quantum ad ea, quæ intus sunt, siquidem in his cum sine vitio aliquo remanserit in possessione mulier, erit, inquit Baldus, in retentione illorum tuenda, donec dos sibi solvatur, & ad hanc Baldi opinionem plerumq; humanitate suggerente decursum fuisse scio. Mulierum enim (ut Justinianus inquit, quis non misereatur) propter obsequia quæ maritis præstant propter partus periculum, & ipsam liberorum procreationem, pro qua multa nostris legibus inventa sunt privilegia, *l. assiduis. C. qui pot. in pign. hab.* Atque ita Baldum sequitur Baldus Novell. *de dote, 8. part. limit. 13. num. 20. & Jaso. in l. si non sortem. §. si centum. in fi. ff. de cond. indeb. & Capicius decis.* * *119. n. 3.* & illius opinionem probat apud nos *l. 2. tit. 14. par. 3. in fi.* * Æquè etiam erit mulier tuenda in retentione rei quæ sibi pro dote specialiter fuerit obligata, *juxta l. 1. C. ob chirographariam pecuniam, & l.* * *creditoris. §. dominii. ff. de furtis.* *

14 Quid ergo de quæstibus, seu rebus quæ † constante matrimonio acquisita sunt, an erit mulier quæ communes cōjugii fortunas agnovit, legitimus contradictor? & movet eam quidem quæstionem Suarez *tit. de las ganancias. §. quæritur ulterius. in fin.* non eam tamen absolvit. Mihi magis placet eam legitimū esse contradictorē, ita ut pro indiviso tuenda sit in possessione partis, quæ sibi ex societate contingit, cùm juxta nostratium communem opinionem istiusmodi lucrorum

dominium nec nō possessio pro parte continuò transferatur in uxorem, sicut placuit eidem Suarez loco modò citato, & Seguræ *de bonis lucr. nu. 44. Palac. Ruvi. in repet. rubr. de donat. inter. §. 65. nu. 11. & §. 66. nu. 24. Covar. lib. 3. variar. c. 19. Gregor. in l. 55. tit. 5. part. 5. verbo, comunalmēte. Ant. Gomez in l. 50. Tauri, nu. 76. Baecio de dote, c. 11. n. 106. Didaco Burgensi q. 9. Avend. resp. 20.* à quorum sententia me haudquaquam dimoverint quæ Tellus Fernandez affert *in l. 16. Tauri, num. 9.* Nam si cæteris in societatibus lege Regia definitū extat dominium quæstuum continuo in socios transferri. (* Ea est *l. 47. tit. 38. par. 3.*) * cur id in conjugum cōmunione non magis admittemus? cùm eorum societas cæteras omnes facilè vincat, ut qui una & eadem persona jure reputentur, sintque consortes divinæ & humanæ sortis, *ut in Auth. de jurejurando à moriente præstito. §. 1. collat 5.* Sed ne hæc quidem tacita societas à lege inducta vis minus habet quàm societas expressa secundum Baldi sententiam ab omnibus receptam *in l. rei judicatæ. §. socero. ff. solut. matr.* Deniq; si veteri jure id aliquando ambiguum fuit, tamen hodie per recentiores leges Recopilationis ea dubitatio sublata videtur, præsertim ex verbis *l. 1. tit. 9. lib. 5. recopil.* quæ hujusmodi sunt; *la costūbre guardada es en contrario, que los bienes que han marido e muger son de ambos, saluo los que prouare cada vno que son suyos apartadamente.* Illud enim verbum † substantivum *son*, & ille genitivus *de ambos*, dominium præ se ferunt. *l. his verbis. ff. de hæred. instit. Bald. in tract. schismatis. col. 4. Bart. & Jaso. in Rub. ff. de novi operis nunc.* Quando igitur mulier vivo marito atq; eo decedente dominium & possessionem bonorum lucratorum communiter cum marito habuit, dicendum est legitimum eam esse contradictorem secundùm conclusiones superius à nobis propositas: id quod etiam placuit Avend. *d. respon. 20. n. 3.* * Et Azevedo *hac eadem lege n. 19.* qui expressim tradit, hujus legis Sorianæ beneficium mulieri competere. placuit etiam Matienço *in l. 2. tit. 9. lib. 5. recop. glos. 3. n. 20.* * 15

Videamus deinde an legitimus sit contradictor is qui allegat bona majoratus esse, eaq; ad se pertinere, † quoniam dicat proximam successionis causam ad se spectare? Atq; ex hac secunda conclusione quam ex lege illa finali constituimus, constat eum legitimū esse contradictorem, scilicet, si de jure suo in continenti doceat, ostenditq; id luce clarius *lex 45. Taur.* ea est hodie *l. 8. tit. 7. lib. 5. Recop.* qua cautum est, possessionem bonorum majoratus continuò ac ultimus decesserit possessor transferri ipso jure in proximū successorem, etsi ab alio aut ad- 16

aut adhuc vivo, aut jam mortuo ultimo majoratus possessore apprehensa fuerit. Enimverò possessio illa quæ ita transfertur à lege, vera
17 quidem, † non ficta est possessio, omnesque veræ possessionis habet effectus, *secundum Bal. in cap. contingit. de dolo & contu.* Tiraq. qui ex more plures ejusdem sententiæ refert assertores *in tract. le mort saysit. q. 5. declar. 1. & in tract. de constit. 2. par. ampli. 1. & Moli. de primo. lib. 3. c. 12. n. 19. Ant. Gom. in l. 45. Taur. n. 118. Covar. lib. 3. varia. c. 5. n. 6.* ubi testatur communem esse opinionem Menoch. *de recup. possess. remed. 1. q. 37. n. 397. Domi. Francis. Sarmi. de red. Eccl. 1. par. cap. 4. nu. 3.* & licet aliqui in contraria sententia sint, in quibus Ripa *in Rubr. de causa poss. & propr. n. 24. & alii relati à Tiraq. loco superiori.* verùm priorem opinionem veram esse lex ipsa Taurina satis demonstrat, quando ait, civilem & naturalem possessionem in proximum successorem transferri. Quando ergo proximus successor jam inde à morte ultimi decessoris possessioně veram habet, potiorem ipsius esse causam in hoc possessorio judicio dicendum est, *secundum legem illam fin. de edicto Div. Adr. toll. atq; legem parti.* id quod etiam non obscurè sentit Grego. Lopez *in d. l. 2. tit. 14. part. 6. verbo, de todas.* Quod autem de bonis
18 majoratus diximus, & ad bona fideicommisso vinculata † pertinere scribit Covar. *lib. 3. variar. cap. 5. n. 6.* & quamlibet sentiat contrarium Ant. Gom. *in d. l. 45. Tau. nu. 116.* Cæterum Covar. opinio recepta expressim est *in l. 10. tit. 7. lib. 5. Recopil.* ita enim exorditur: *Mandamos que en los pleytos e negocios sobre bienes de mayorazgo e bienes vinculados en que conforme a la ley passada se conosce en nuestro cõsejo, &c.* Quin hoc amplius dico, si super majoratu esset aliquid dubii, ultimus tamen
19 possessor ea bona † tanquam bona majoratus habebat & possidebat, & ita habebantur & reputantur potiorě debere esse causam primogeniti seu proximi in majoratum successuri, quàm hæredis immissionem petentis, sicuti bellissimè scribit Suarez *tit. de las herencias. n. 22.* cui suffragatur oppidò textus *in c. cum venissent. de instit.* atq; id quod vulgò dicitur, ultimum rei statum inspiciendum esse. *l. ea demum. & l. illud. C. de colla. l. si mater. C. ne de statu defunct. l. fi. C. de ordine cognit.* & ne longius abeam, probat lex ipsa fin. *C. de edict. Divi Adria. tollen.* Adde quòd nostrates leges magis favent majoratus successori quàm hæredi instituto, cùm in illum ipso jure possessioně transferant, in hunc non transferant, cui ergo lex favet, & nos propensiores etiam esse debemus. Non me præterit non defuturos, qui statim nobis objiciant
20 textum *in §. inter filiam, si de feudo fuerit † controversia inter dominum*

& agna.

& agna. quo definitum extat mota quæstione inter filiam & agnatos defuncti, agnatis feudum, filia verò allodium esse contendentibus, interim esse filiam in bonorum possessionem mittendam. Sed alia res est. Nam illic controversia erát inter filiam, & agnatos: cùm autem filia non omninò excludatur à successione feudi, sed multis in casibus succedat, *in re dubia vel modico* (ut Jurisconsultus inquit) *pro filia faciente adjuvanda est.l.3.§.causæ.ff. de Carbo.edict.* Atqui nos loquimur quando lis est inter fratres: quo casu cùm par utriusq; versetur favor, ratio facit ut sequamur potissimum statum illum in quo erant bona tempore quo ultimus possessor fati munus implevit. Et deniq; ille §. inter filiam multas patitur exceptiones, ut est videre apud Paulum de Castro *consil.59. & Decium consil.417. Brunum consil. 63.n.3. Beroum consil 67.lib.1. & Menochium de adipisc.possess.remed.4. q.47.* & apud nostratem Molinam *de primog lib.1.c.5.& lib.2.c.6.* Ex quibus omnibus illud quoq; notabiliter deducitur, † quod pridem in causa satis ardua, quæq; adhuc pendet, me respondisse memini. Si qua oppida castráve fuerint possessa ab ultimo majoratus decessore titulo ducatus aut comitatus, ac similium dominationum, quæ apud nos status dicuntur, etsi alio titulo non appareat ea bona esse majoratus, satis tamen esse ut primogenitus seu proximus successor sit præferendus in hoc possessorio judicio ipsi hæredi immissionem petenti, etenim simul ac bona aliqua sortita sunt ejusmodi † status dignationem (quæ quidem à solo principe impetrari & concedi solet, *secundum Bartol.consil.72. n.3. & 4.*) hoc ipso censentur esse bona majoratus, & ad filium primogenitum † attinere, *ut probat text.in §.praeterea ducatus. de prohib. feud.alien.per Fredericum. & c. licet de voto. & illic annotat glos. Host. Joan. And. & Abb.ibidemq; Panor.consil.3.nu.3. & 4.par.2.& Decius consi 389. & deniq; alii quamplures quos refert Tiraq.de primog.q.4.n.37.& D. Molina de primog. lib.1.c.11. Duennas reg. 316. Burgius de Pace,consil.9.n.3. Anto. Gomez in l.40 Tauri nu.12.* 21 22 23

Sed ecce fratrum alter petit hæreditatis possessionem pro indiviso, alter verò frater penes quem bonorum est possessio contradicendo allegat multa † illum à patre accepisse bona, atq; fortè tanta, ut illius legitimæ solvendæ paria faciant, ait itáq; eum audiendum non esse. Quæro an legitimus sit contradictor? Et puto non absurdè dici eam exceptionem non impedire immissionem, siquidem bonorum collatio non spectat ad hoc judicium possessorium, sed potius ad judicia ordinaria familiæ herciscundæ, & bonorum possessionis contra 24

tabu-

tabulas *l.1.& fi.ff. de collat.bon.l.1.ff.de collat.dotis.l. ut liberis.C.eod.tit.*
oſtendit etiam apud nos non obſcurè totus titulus de collationibus,
qui ſeptem partito jure extat: is eſt titulus decimusquintus, *par. 6.* ut
25 omittam in his † judiciis ſummariis atq; extraordinariis admitti non
debere exceptiones quæ longiorem exigunt indaginem. *l.3.§. ibid.ff.*
ad exhib.& tradunt omnes in d.l.fin. C. de edict. Divi Adr. tollen. Hæc
tamen ita, dummodo frater qui poſſeſſionem petit, caveat in dividenda hæreditate collaturum ſe bona, quæ jure conferre teneatur,
juxta tex.in l.1.§.jubet.ff.de collat. bonor. & paratus ſit è veſtigio nominare arbitrium ad familiæ herciſcundæ judicium, id quod in pronuntiando cavere debet judex, ut malitiis hominum obviam eatur.
An verò is qui allegat impenſas in re bona fide factas, pro eisq; retentionem facit, legitimus ſit contradictor, tractat eruditè Joan. Garſia
de expenſis, c.6. n.19. De filio verò cui factum eſt prælegatum ſeu melioratio, an legitimus ſit contradictor tractabimus opportunius *poſtremo cap.§.9. primæ partis.*

TERTIA CONCLUSIO.

NUNC ad tertiam venio concluſionem: ea ſic ſe habet: hoc re-
26 medium poſſeſſoriũ † non excluditur niſi præſcriptione temporis, per quam etiam cauſa principalis (id eſt, proprietatis) excluderetur. Hanc concluſionem apertè probant illius legis finalis verba, quæ iſtiuſmodi ſunt: *Nullũ ei temporis obſtaculum objiciatur, niſi tantum temporis effluxerit quod poſſit vel poſſeſſori pleniſſimè ſecuritatem ſuper dominio præſtare, vel ipſi qui miſſus eſt omnem intentionem excludere, ſi enim vel ex una parte, vel ex utroq; latere temporis prolixitas occurrerit, manifeſtiſſimum eſt non ſolùm immiſſionẽ, ſed etiam ipſam principalem cauſam eſſe ſopitam,* quę quoniã ſunt à nobis latius expoſita *lib.1. c.1.§.1.& 2.& §.11.& in c.5.* illinc ſi juvat petere poteris quæ ad hunc locum attinent. Sed ſuccurrit ſtatim ex noſtrati jure egregia dubita-
27 tio, † an hujus legis definitio abrogata ſit *per l. 3.tit.15. libr.4. recopil.*
qua conſtitutum eſt tuendum eſſe in poſſeſſione eum qui per annum & diem cum titulo & bona fide poſſideat. Itaq; ſecundum illius legis definitionem poſſeſſoriis remediis præſcribitur hodie per poſſeſſionem anni & diei cum titulo & bona fide. Licet autem aliquibus ex noſtratibus ea cõſtitutio dura nimis videatur, in quibus Covar. *in regul.malæ fidei poſſeſſor.2. part.§.11.n 7.* verùm ego haud video cur conſtitutio illa tantoperè exaſperare nos debeat, cùm aliàs animadvertam jure communi pleraq; poſſeſſoria interdicta ſpatio anni excludi,

ut in §.1.Instit.de perpetuis & tempor.act.l.1.ff.de vi & vi armata.l.1.ff.de itinere actuq; privato.§.fi.si inter dominum & vasallum lis oriatur in usibus feud. Denique utcunq; sit, cùm lex illa novissimo recopilationis jure recepta sit, in dubium venire non debet quin usu recipienda sit. Quid ergo? excludetúrne hodie harum † legum remedium per spatium anni & diei, si quis cum titulo & bona fide hęreditatem aut rem hæreditatis possideat? & non puto: siquidem cum lex illa finalis explodat omnem pręscriptionem temporis, præter illam per quã principali causæ præscribitur, non debet lex illa legia pertinere ad illam decisionem antiquam, quæ specialem præscriptionis † proponit speciem, ex sententia Baldi *in l.omnes.C.de præscrip.30.vel 40.an.ad finem, quem sequitur Felinus in c.accedentes.de præscr. & Balbus de præscript.5. par.q.9.* His igitur tribus conclusionibus exposita satis est (ut opinor) contradictoris materia, quæ quidem est illius legis finalis potissima. Atque ut rem in pauca contraham, legitimus contradictor erit is, qui aut testatoris mortis tempore possidebat, aut qui ostendat titulum immmissionem magis merentem, aut qui deniq; legitima sit pręscriptione tutus, quæ quidẽ ad Alderici opinionem & sententiam propius accedunt: neq; alium illud illiusque fautores sensisse puto. Hæc autem omnia & de lege Soriana dicta esse intelligendum est, ut principio diximus. De contradictione verò quæ extra judicium fit, cum scilicet ij ad quos successionis spes spectat, super apprehendenda † possessione tumultuantur, quid judex agere debeat consulito Innoc. *in cap.in præsentia.de probat.in princ.* ubi bellissimè distinguit Baldum *in d.l.fin.col.1. eundem & Jas. & reliquos in l.si super possessione. C.de transact. Suarez tit.de las herencias,n.4. Palacios Rub.in l.45.Tauri.num.13.& ibid.Anton.Gomez num.125. Guid.decis.578.Curt.senior. consil.60.& novissimè Joseph.Ludovi.decis.19.* Postremò illud præterit neminem, ab hac possessionis datione † quæ ex remedio legis illius finalis, & legis Sorianæ fit, appellationi locum non fore, textus *in l. quisquis.C.quorum appel.non recip.l.fin.ff.de appell.recip.glos.in dict.l.fin. C.de edict. Divi Adrian.toll. verbo missus*, & illic Bartol. quibus reliqui omnes authores adstipulantur, & communem esse opinionem author est Tiraquellus *in tract. le mort saysir. 6 part.declarat.6.& Menochius de adipisc.possess.quæst.100.* ubi nonnullas non contemnendas subnectit exceptiones. Quamvis autem nostrati jure Regio in cæteris possessoriis judiciis appellatio admittatur, nisi quando duæ sententiæ fuerint concordes, *ut habetur in l.8.tit.20.lib.4.recopil. tradit*

Margin numbers, right: 28 (line "Quid ergo?…"), 29 ("decisionem antiquam…"), 30 ("da † possessione…"), 31 ("neminem, ab hac…").

Margin note, left: Totius capitis epilogus.

Covar.

Covar. practic. quæst. cap.23.conclus.1. & Anton. Gomez in l.45.Tauri in fin. Villalobos in antinomia juris,lit.A.nu.61.Olanus eod.loc.nu.122. Verum tamen ultimarum voluntatum favore obtinuit, ut in istarum legum de quibus agimus remedio appellatio non admittatur, quod attinet ad effectum suspensivum, sicuti docet Covar. *d. cap.23. conclus. 3.* & probat multifariam lex illa Soriana, de qua quia satis dictum est aliò transgrediamur, si tamen illud prius dixerimus, si hæredes in possessionem pro indiviso missi in possidendo non conveniant, sed tumultuentur † undique, debere prætorem sua illos jurisdictione compescere, & curare ut inter se caveant qualiter utantur fruantur. Quòd si id per illorum proterviam minus licebit, mandabit hæreditatem secresto interea dum bonorũ divisio fiat. *l.si usufructus.§.sed si inter duos.ff.de usufruct.l.si quæ cautiones.ff.famil.hercis.* Innoc. & reliqui quos modò citavimus: cur enim ad arma & rixam procedere patiatur prætor, quos potest jurisdictione sua componere? *ut inquit Juriscon. in d.§.sed si inter duos.* sic etiam & jure comparatum est, si duo domini habent commune oppidum, & in administratione ejus non conveniant, posse judicem eos compellere ut alternis annis utantur. *Abb. in cap.fin.de senten.& re jud.* Prælegatario verò seu meliorato an istarum legum remedium competat, dicendum nobis est postremo hujus libri capite §. 9.

32 (margin, beside "niant, sed tumultuentur")

SUMMARIUM.

1 *Possessio data à judice non citato ipsius rei possessore nulla est.*
2 *Cum facile constare potest quis rei sit possessor generalis, non sufficit citatio per edictum seu proclama.*
3 *Finita conductione potest conductor à domino propria authoritate expelli.*
4 *Actus alioqui non necessarius si interveniat, minus tamen rectè non vitiat.*
5 *Spoliatus à judice causa non cognita ante omnia restituendus est.*
6 *Possessor qui non fuit citatus etiam armis possessionem suam impunè defendere potest.*
7 *Cavere magnoperè debent judices, ne quenquam in possessionem mittant, nisi citato prius ipsius rei possessore.*

CAP. VI.

Possessio non citato possessore data an confirmari debeat si appareat eum, quamvis à principio citatus fuisset, nihil ad eam impediendam juris habere.

PAR est inter omnes scriptores sententia, nullam esse dationem possessionis decretam à judice, † non citato ipsius rei possessore. 1
Bart. in l. fin. C. de edicto Divi Adr. tollen. nu. 16. & illic Baldus nu. 41. & Decius 32. Corneus 26. Curtius 63. & Sebastianus Sapia 66. Zuchardus 311. Nec sufficit quidem generalis citatio per proclama, sive edictum, si non † magno negotio deprehendi poterat quis rei possessor 2
esset: sicuti tradit Bartolus *in l. si eo tempore. C. de distract. pign. & consil. 91. nu. 5. 1. part. Ancharanus, & Dominic. in c. fin. de elect. in sexto. Baldus in d. l. fin. C. de edicto Divi Adr. toll. quæst. 4. Alex. consil. 5. vol. 2. Jason in l. scimus. in princ. num. 3. C. de jure deliber. Menoch. de recup. possess. remed. 8. q. 13.* Non desunt tamen qui existiment confirmandam esse talem possessionis dationem, si constet eum qui modò contradicit, tametsi à principio citatus fuisset nihil ad eam impediendam juris habere. *Salyc. & Jas. in d. l. fin. C. de edict. Divi Adr. tollen. Angelus Aret. in §. quadrupli. n. 46. Instit. de act. Decius consi. 449. vol. 4. n. 18.* Quibus tamen contradicunt alii affirmantes nullo modo possessionem ejusmodi cõfirmandam esse, *in quibus Bald. in l. 1. C. de Carb. edict. & Joan. de Imol. in l. si finita. ff. de damno infecto. & Ludovi. Roma. in l. justè possidet. ff. de acqui. possess. & idem Socinus col. 4.* Horum verò discordia componi mihi posse videtur ex eleganti Bartoli distinctione *in l. 3. C. de pign. q. 5. n. 26.* ubi hanc eandem quæstionem agitans ita distinguit: Aut primus iste possessor poterat à possessione extrajudicialiter expelli, & erit confirmanda possessio etiam non citato possessore data: aut non poterat possessor extrajudicialiter expelli, & nullo pacto erit confirmanda possessio, Bartoli autem opinionem sequitur Jaso. *in l. 2. C. de jure emphyt. num. 112. & in l. jubere cavere. num. 4. ff. de jurisd. omn. judi. Ruinus consil. 152. num. 10.* Bartolus verò, ut ego sentio, rem acu (ut dici solet) tetigisse videtur, verissimaq; illius videtur esse distinctio. Nam quando possessor poterat † extrajudicialiter ex- 3
pelli, veluti, verbi gratia, si conductor esset, finitaq; esset conductio, quo casu etiam sine judice potest à domino expelli, *secundum glos. in l. emptorem. verb. colono. C. de locat. & in l. cum fundum. ff. de vi & vi arma.*

arma. & *Guido decis.480.n.1.* Nihil eo casu refert ab adversario, ne, an ab ipso judice causa non cognita dejectus sit, sic enim se res habet, ut
4 actus alioqui non necessarius si interveniat, minus † tamen ritè vitiũ non afferat. *l. cum tabula, ff. de bon. possess. secundum tab. gloss. in §. in multis. Inst. de libertinis. Jaso. in l.2.n.15. ff. de jurisd. omn. jud.* nihil ergo prohibet, quin confirmanda sit possessio, quam & pars ipsa sine judice apprehendere poterat. Atqui quando possessor extrajudicialiter expelli non poterat, nihil est in causa, cur possessio, quæ injustè data fuit, confirmari debeat. vetat hoc *l. si qua loca.* & *illic glos. C. de fundis* & *saltibus reipubl.* & *l. autoritate. C. unde vi.* vetat & illa vulgaris juris regula: spoliatus ante omnia est restituendus, *l. si quis ad se fundum. C. unde vi, c. fin. de ordin. cogn. c. licet Episcopus, de praben. in 6.* quæ procedit utiq;,
5 etiam si à judice † causa non cognita spoliatus sit. *l. meminerint. C. unde vi,* & *illic glossographi omnes, text. in c. conquerente, de restitut. spoliat.* & *illic Abbas* & *reliqui. Baldus in l. ob maritorum. C. ne uxor pro marito. Menoch. de recup. possess. remed.8.n.23.* & probat apud nos textus apertus *in l.2. tit.13. lib.4. recop.* Quid quod ex omnium scriptorum consilio, perinde ac judex indicta causa facilis fuit in danda possessione, æquè facilis esse debet in ea reponenda, & ut nostri loquuntur, perinde ac fuit facilis in intromittendo, ita debet esse facilis in extramittendo, itaq; si parte non citata dedit possessionem, consultò fecerit, si adversario quoq; non citato eam reposuerit. *ut scribunt Bart.* & *Bal. Alex.* & *Jaso. in l. pacto quo pœnam. C. de pactis. Alex. consi.5. vol.2.* & *Caccialup. de debitore fugitivo, qu. fin.* & *sentit nõ obscurè Bart. in d. l. fi. n. 21. C. de edict. Divi Adria. toll.* & *probat l.1. §.1. ff. si mulier vẽtris nomine.* Absurdum fuerit igitur si confirmet possessionem judex, quam è cõtrario revocare debeat, suffragatur & his generalis judiciorum consuetudo, quæ perpetua est apud omnia per æquè tribunalia, ut non aliter à judice possessio decernatur quàm adjecta illa clausula, salvo jure melioris possessoris, quæ quidem conditionem præ se fert, id est, ut si alius jure possideat pro non data possessio habeatur, *uti scribit Bald. in d. l. fin. C. de edict. Divi Adr. tol. q.4.* His verò omnibus illud consequens est dicere, impunè posse possessorem, qui citatus non fuit, non
6 dico pugillaribus, & stilo, sed etiam cuspide suam defendere † possessionem, atq; adversarium vim inferentem vi quoq; propellere. *juxta tex. in l. prohibitum. C. de jure fisci, lib.10.* & *quæ traduntur à Doctoribus in l. ut vim, ff. de just.* & *jure.* & *in l.1. C. unde vi.* & *à Panorm.* & *Felin. in c. de catero. de re jud. Menoch. quoq; de recup. poss. remed.8.n.32.* &

tradit speciatim Paris de syndic.§.resistentia, n.3. Quo quidem remedio scio solitos esse nonnunquam possessores uti, atq; inde non leves simultates exortas. Id propterea omnes quotquot ubiq; terrarum sunt judices etiam atq; etiam admonitos † esse velim, ne nisi citato prius 7
possessore usquam gentium alicui possessionem decernant: alioqui sciant se litium atq; rixarum certissimam velut Iliadem intexere. Atqui extremum iniquitatis est, illinc exurgere injurias unde jura nascuntur.*l.meminerint.C.unde vi.*

SUMMARIUM.

1 Liciti sunt ludi omnes qui virtutis causa fiunt.

2 Taurorum lusus quem in multorum exitium inveterata majorum invexit consuetudo exibilatur.

3 Mulierem quæ prægnans mortua sit, lex Regia Quiritum humari vetat, antequam partus excidatur.

4 Liciti item sunt ludi omnes, qui arte magis & ingenio quàm fortunæ calculo reguntur.

5 Ludi liciti clericis etiam permissi sunt, modò honestatem non transiliant.

6 Jure Regio ad tricenos usq; aureos neq; amplius singulis diebus ludere licet ad ludos permissos.

7 Illiciti sunt ludi omnes qui aut in totum à fortuna, aut partim à fortuna, partim ab arte reguntur.

8 Ludus tesserarum seu talorum quis sit.

9 Aleatorum susceptori impunè injuriam inferre, & furtum illi facere licet.

10 Laici haud peccant, ludos ludendo prohibitos, modò fraus cesset.

10 Clerici peccant ludos ludendo prohibitos.

11 Ex conscientiæ præscripto seu in conscientiæ foro restituere quis non tenetur, quod lucratus fuerit ludis prohibitis, modò fraus cesset.

12 Jasonis reprobatur opinio.

13 L.si quis cum sciret, ff.de usucap. pro emptore, novè & acutè explanatur.

14 Qui ludenti pecuniam credidit, actionem habet ad repetendum.

15 Aleatorum susceptori non datur actio ad repetendam pecuniam quam lusori credidit.

16 Mutuans minori ludenti ad repetendum non habet actionem.

17 Contractus & obligationes causa ludi facta irrita sunt.

CAP.

CAP. VII.

An certi condictio detur ei qui ludenti mutuam pecuniam dedit.

UT si quid forsan tædii ex superioribus quæstionibus contraximus excuti valeat, hanc modò ludicram interserere quæstionem conveniens putavi. Etenim perinde ac ii qui ab scorpiis icti sunt, solent ab iisdem remedium petere, ita verè studiosi illud proprium est, ut animi lassitudinem è gravioribus studiis contractam ab iisdem studiis amænioribus tamen recreet atq; relaxet, sicuti etenim in vita æquè & in studiis pulcherrimum & humanissimum est severitatem comitatemq; miscere, ne illa in tristitiam, hæc in petulantiam procedat: *ut autor est Plin. Junior epist. lib. 8.* Lusus igitur consuetudo quæ modum non excedat, non vitio quidem, sed laudi potius ascribenda est: juxta Aristot. sententiam *Ethic. lib. 4. & Sanctum Thom. 2. 2. q. 168. art. 3.* ludicra autem quæstio hæc est: An ei qui aleatori pecuniam credidit, certi condictio detur: hæc (ut nemo non scit) actio est quæ ex mutuo nascitur, ut satis constat *ex princip. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. atq; ex titulis codicis, atq; ff. si certum pet.* ubi Doctores & aliâs passim rem latius explicant. Principiò autem illud prænotasse oportebit, ludorum, in quibus pecunia periclitatur † (de his enim tractare intendimus) licitos alios esse, alios illicitos. Liciti in primis sunt ludi omnes qui virtutis causa fiunt, quales sunt ii qui pilo vel disco jaciendo, currendo, saliendo, luctando, pugnando fiunt, sicuti explicat Jurisconsl. *in l. solent, ff. de aleat. & in l. qua actione, § in colluctatione, ff. ad l. Aquil.* Recensentur & alia ejusmodi ludorum genera in lege Græca, quæ est *lex fin. C. de relig. & sumpt. fun. & in l. athleta, ff. de iis qui not. infam.* refert & alia nostras Joan. Garsia *de expensis, c. 21. n. 29.* & in universum quotquot apud antiquos erant ludorum genera, memorat frater Hieronymus Roman. *in comm. de republ. 2. part. lib. 10.* Et sanè in his virtutis & gloriæ ludis summo studio excercebantur antiqui, uti Olympica apud Græcos, & Circensia apud Romanos certamina testimonium dant, ad quæ (ut omnes peræquè autores referunt, præsertim Pausanias, & Strabo) ita industrii & exercitati congrediebantur homines, ut quæ de illis narrantur penè fidem superent, & quantò melius illi quàm hujus tempestatis pleriq; homines, qui rem, tempus, existimationem, ac tantùm non vitam (utinam non animam) pernocti diurnaq; alea miserè perdunt, sat scio si cana illa & veneranda an-

1

da antiquitas modò repuerasceret, Christiana præsertim imbuta pietate nostrorum morum vehementer puderet illam. Et tamen hoc lusus & jocus?

l. final. C. de feriis.

At illam immanem & sanguinolentam taurorũ exagitationem, & ut Imperator vocat, lachrymosa ferarum spectacula, quis Christianorum ferat? Quis in illud truculentum & belluinũ non † commoveatur certamen? quod etiam multis legum canonumq; exemplis refragantibus in certissimam multorum hominum stragem, & in totius Reipublicę perniciosissimũ exemplum perversa majorum introduxit consuetudo. Adeò nihil est tam scelerosum, nihil tã atrox, quod non probetur, si id consuetudine probari contingat. Planè quamvis diuturnis moribus hoc ludi genus probatum sit, & sint autores nonnulli qui consuetudinis autoramento ducti illi blandiantur: ut Medina *de restit. qu. 21. & Joan. Garsia loco superiori.* non desunt tamen viri gravissimi, qui illud ut rem noxiam & antiquam gentilium redolentem barbariem magnoperè abominentur: in quibus Grego. Lopides *in l. 57. tit. 5. part. 1. & Bernard. Diaz in praxi canonica c. 66. & Frater Alcocer in peculiari tract. de ludo. & Hieron. Roman. in comment. de republ. 2. part. lib. 10. c. 6.* Senserunt hoc idem hujus regni procuratores plebisq; tribuni, qui in Vallisoletano conventu habito Anno 1555. enixè petierunt à Rege, ut hoc ludi genus à nostra exterminaret republica: sensit & hoc sanctè pieq; sanctissimus Pius Quintus, Pontifex Maximus, qui illud è Christiana republica propria sanctione relegari præcepit, ô tempora, ò mores! Quid dicã? vita hominis olim legislatoribus tanto in pretio fuit, ut vetaret lex Regia Quiritum mulierem quæ prægnans mortua † sit humari, anteaquam partus excidatur, & qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur. *l. vetat lex Regia, ff. de mortuo inferendo.* Nos hodie, quia scilicet prudẽtiores sumus, vitam hominis tanti facimus, ut ceu rem ludricram & nihili æquum putemus illam ad nostros lusus, & inanes voluptates, heu, bestiis trucidandam objicere. Nunquid desunt alii ludi, quibus nos innocuè, quibus nos licenter oblectari valeamus? Sed agit hoc antiquus ille hostis: hoc ille communis humani generis patrat inimicus Satan. Quid? Solebat inveterator ille, cum olim in filios Adæ ipsius parentis peccato tyrannidem exerceret, ita in ipsos tyrannicè sævire, ut etiam charissimorum natorum proprium sanguinem nedum alienum in victimam litare illi pium & religiosum putarent homines. Sustulit hoc summa ipsius omnipotentis Dei pietas, & misericordia

Quirites dicuntur à Quirino, is est Romulus, secundum Cicero. *lib. 1. de legibus.*

2 3

cordia

cordia singularis, proprio etiam unigenito filio Jesu Domino nostro in nostri redemptionem oblato. Quid ergo ille tenebrarū princeps? Quid ille præstigiarum autor? quamquam se ejectū videt: quia tamē ut Petrus inquit Apostolus, *tanquam leo rugiens circuit quærens quem devoret*, tentat etiamnū, an quavis arte efficere valeat, ut humano rursus cruore adoleatur, & quoniam id ex aperto non potest, per insidias adoritur: itaq; sub specie oblectamenti & lusus hanc hominum carnificinam carnifex impius impiè ingerit. Hoc ego nō hominū, sed cacodæmonum inventum fuisse cur non affirmem? Cum id & Pontifex summus fateatur *in c. præterea, 51. dist. & Chrysostomus in Matthæū homil. 6. & Pius ipse Pontifex in suo illo decreto, quem proprium motum appellamus.* Et quem rogo alium meliorem hujuscemodi lusus autorem existimare possumus: ubi homo res alioqui admirabilis, & pretiosissima (ut quod dictu gravissimum est, dicam) cum bellua certamen aggreditur? ubi homo, quem Deus velut quoddam sui simulacrum in hoc mundo constituit, suam efferans naturam, belluæ parem se facit. Ludite ergo, ô mortales, taurorum ludite lusum, agite date operam, ne hoc tam honestum oblectamentum ullo intermittatis modo. Eja hoc agite, ut cacodæmone ipso autore, & choreas exibilante, cum fera lætabundi tripudietis, & hoc deniq; agite, ut corpora (parum hoc) quin hominum animas non auro aut argento, nō cujusvis hominis opera, sed ipsius unigeniti Dei filii proprio sanguine & cruenta morte redemptas, dæmoni ipsi (exhorresco referens) certissimo humani generis inimico sacrilegè sacrificetis. Sed quid ego stomachor? quid hæc nec quicquā plerisq; ingrata revolvo? Scio me surdo (quod ajunt) narrare fabulam: sed narrem, si libet, quia tamen hujus loci opportunitas me admonuit, non potui non mihi morem gerere, & rem prorsus detestabilem & Christiano nomine indignam pro virili execrari: aliò ergo transgrediamur.

Non solùm autē superiores illi ludi, qui virtutis causa fiunt, liciti
4 sunt, † ut diximus, sed & alii quoq;, qui tametsi ad voluptatē & oblectamentum spectent, arte tamen magis & ingenio quàm fortunæ calculo reguntur, talis est ludus quē Itali schacorū, nos *axedrez* appellamus, cujus autorem Græcū fuisse Palamedem referunt Caccialupus, & Paris de Puteo *in tract. de ludo.* cum quibus non consentit nostras Hierony Roman. *in comment. de repub. 2. par. lib. 10. c. fin.* sed alios illius autores fuisse memorat. Palamedi verò tribuit ludum tesserarum seu talorum, de hujus autem ludi quæstionibus peculiarem tractatum

 edidit

edidit Ant. de Prato jurisperitus, & alterum eleganti carmine Hieron. Vida Cremonensis. Ad permissos etiam ludos pertinet ludus globuli folliculi, atq; pilæ, & ut generaliter dicam, ludus omnis qui non † à sorte sive fortuna pendeat, isq; non tantùm laicis, sed etiam clericis permissus est, *sicuti tradit Caccialup. in d. tract. de ludo, qu. 4. & testatur communem opin. Bertach. de episc. lib. 4. q. 1. n. 10.* dũmodò ii (de clericis loquor) modum & honestatem in ludendo non transiliant, sicuti intelligere licet *ex c. Episcopus. 35. distin. & in c. pen. de vita & honest. cler. & in c. inter dilectos, de excess. prælat. & in l. 57. tit. 1. & l. 34. tit. 6. part. 1. explicatq; sedulò Sylvest. verbo, ludus. §. 4. & Bernard. Diaz in praxi canonic. c. 64. Navar. quoq; in Manual. c. 19. n. 4. Troil. de sortibus, 2. par. n. 25. & Frater Alcocer in peculiari illo libello de ludo.* Etenim ii (clericos inquam) cum à rebus seculi in altiorem locum sublati sint, ita debent mores suos & vitam componere, ut actiones eorum cunctis afferant venerationem & exemplum, *ut habetur in concil. Triden. Sess. 22. c. 1. de reforma.* Quanvis autem veteri jure permissum esset his ludis permissis sponsionem facere, *ut in l. solent, & l. sequ. ff. de aleat.* ultra tamen unum solidum seu aureum nummum, quantumvis dives quis esset, ludere non permittebatur, ut Græca illa lege sancitur, & declarat Caccialupus *in illo tract. de ludo, quæst. 6.* hoc tamen apud nos aliquo modo immutatum est, lege namq; † Regia sancitum extat, ut hisce ludis permissis ad tricenos usque aureos, nec amplius, singulis diebus impunè ludere liceat: dummodò non in creditum, nec alia re quàm in numerata pecunia sponsio fiat, ea est *l. 9. tit. 7. lib. 8. Recop.* quæ quidem ita plana est, & sese ipsam aperit, ut interpretatione aliqua non egeat. Nisi modò illud annotemus, in committenda pœna illa lege comprehensa non primos successus, sed postremam ludi aleam spectandam esse. Itaq; si varia vice, atq; ut ferè semper in ludo accidere solet, aliàs secunda, aliàs adversa fortuna successerit, non aliter commissam esse pœnam dicemus, quàm si demum omni jam ludo expleto constiterit tota illa die triginta aureorum aut lucrũ aut jacturam factam fuisse. Nec nos quidem ex nostro marte id scribimus, sed ex Bartoli eleganti sententia *in l. inficiando, §. infans. ff. de furtis, n. 5.* ubi similes leges ita accipiendas esse tradit. Bartolo verò subscripsere Paris de Puteo, & Caccialup. *in illo tract. de ludo, & Hippol. in l. si in rixa, n. 19. ff. ad leg. Cornel. de Sicar.* & deniq; omnium scriptorum calculis Bartoli probata est sententia. Quam quidem, & ipsius Regiæ legis verba non modò non aspernantur, ut imò apertè illã probare videantur,

5 (margin, beside "non † à sorte")

6 (margin, beside "lege namq; † Regia")

tur, dum ait: *So pena que por la primera vez, ansi el que lo perdiere, como el que lo ganare, &c.* Itaq; ad lucrũ aut jacturã solummodò lex respexisse videtur. Atq; hęc hactenus de ludis licitis, modò de illicitis dicamus.

Ludi illiciti sunt, qui aut prorsus à sorte, seu fortuna, aut partim à
7 fortuna, partim † & ab arte reguntur: qui quidẽ omnes una aleæ appellatione cõprehenduntur. Alea siquidem fortunæ ludus est magis quàm artis, aut consilii, sicuti plurimorũ autoritate ostendit Erasmus *Chiliad.1.Centur.3.Adag.32.* & Juvenalis significant carmina Satyræ primæ, quæ in ethnicos olim jactata, utinam non in nostros hodiernos mores ad amussim quadrarent: ea ejusmodi sunt:

Et quando uberior vitiorum copia? quando
Major avaritiæ patuit sinus? alea quando
Hos animos. Neq; enim loculis comitantibus itur
Ad casum tabulæ, posita sed luditur arca.

Hos itaq; aleæ ludos jure moribusq; prohibitos esse par est inter omnes scriptores sententia, *gloss. & reliqui in c. clerici, de vita & honest. clericorum. Decius consil.115.vol.1. testatur commun. opinionem Bertach. de episc. lib.4 part.1.n.10. & Costa de ludo, art.2.n.34. & probatur in l.1. ff. de aleat. & in Auth. alearũ lusus. C. de relig. & sumpt. funer. & in Auth. interdicimus. C. de episc. & cler. & in proœmio Digest. §. illud, & apud nos apertius in l.5. tit.7. lib.8. Recopil.* Meritò autem jureq; hi ludi damnantur, non tam quidem quòd sortis judicium sui natura improbum sit, modò ad augurium illud non protendat, *ut in c. sors, 26. qu. 2.* quàm quòd multa ex hujuscemodi ludis scaturire soleant mala, quæ nos hic recensere supersedebimus simul, quia vulgò etiam plusquàm oporteat nota sunt, simul, quia plenè illa recensentur ab Hostiensi *in tit. de excess. prælа.* & reliquis deinceps ab eo autoribus. Quando igitur alea, id est, ludus omnis, quia à sorte pendet, jure prohibetur, prohibitum
8 esse censendum est ludum quem Latinorum † aliqui taxillorum vocant, & significantius tesserarum seu talorũ appellare possent, vulgo *dados* appellamus: is enim à sorte magis quàm ab arte pendet, id quod Terentianus Mitio in Adelphis ostendit, dicens:

Ita est vita hominum quasi cum ludas tesseris,
Si illud quod maximè opus est jactu non cadit,
Id quod cecidit forte, ut arte corrigas.

Tessera autem tabula erat in quam tali jaciebãtur, ut significant Martialis carmina *lib.1. Epigram.146.*

Supposita est blando nunquam tibi tessera talo:

Alea sed parca sola fuere nuces.

Tali verò fritillo, id est, vasculo quodam jaciebãtur in tesseram, ut significant Juvenalis carmina *Satyra 14. in principio.*

Si damnosa senem juvat alea, ludit & hæres

Bullatus: parvoq; eadem movet arma fritillo.

Is autem talorum seu tesserarum ludus qualis olim fuerit intelligere licet ex Suetonio *in vita Octaviani Augusti, c. 71.* ita enim inquit: *Inter cœnam lusimus γεροντικῶς & heri & hodie: talis enim jactis, ut quisq; canem, aut senionem miserat in singulos talos singulos denarios in mediũ conferebat, quos tollebat universos qui venerem jecerat.* Tabularũ quoq; ludus inter prohibitos censendus est, item & foliorum, seu chartarum, quem vulgò *naypes* appellamus. Nec non ludus quem veteres atq; recentiores par impar appellãt, de quo extat apud Horat. versiculus ille:

Ludere par impar, equitare in arundine longa.

Et ne longiores simus, prohibitus censendus est ludus omnis, qui non tam arte quàm sorte regatur, sicuti recentiores leges, ut veteres omittamus, satis superq; ostendunt, *præsertim l. 5. tit. 7. lib. 8. recopil.* & planè usq; adeò hi lusus apud omnes peræquè leges malè audiunt, ut aleatorum † susceptori impunè injuriam inferre, atq; adeò illi furtum 9
facere permittant, *ut est videre in l. 1. ff. de alea. & in l. 6. tit. 14. part. 7.* Amplius in tãtum hi ludi prohibiti nonnullis autoribus prohibitos esse censentur, ut affirment quisquis ultra permissam lege summam luserit mortale (quo nihil gravius dici potest) peccare peccatum. In qua sententia fuit Alphons. de Castro, vir sanè inter paucos eruditissimus, *lib. 1. de lege pœnali, c. 12.* Quinimò non desunt qui hisce ludis ludentes ad restitutionem damnent eorum quæ ultra præscriptam lege summam lucrati fuerint, quando ii non voluptatis animiq; gratia, sed lucri magis luserint, in quibus est Panor. *in c. clerici, n. 12. de vita & honest. cleric. & Caccialupus de ludo. qu. 10.* & sentit communem esse autorum opinionem *Jas. in l. jurisgentium, § ait prætor. n. 5. ff. de pactis, & Sylvest. verb. ludus, n. 13.* ejusdem quoq; fuit sententiæ Avenda. *in c. correct. 2. part. cap. 9. num. 4.* Ego verò veriorem censeo opinionem illorum, qui ita ludentes à mortali excusant peccato, † dum- 10
modò aliàs fraus cesset, aut alia causa non accedat quæ noxia sit. Atque dummodò ii non sint clerici, quoniam hos sacri Canones, & nuper concilium Tridentinum à talibus lusibus deterrent. Hujus sententiæ fuit Cajetanus *in summa, verbo, ludus. & Sotus de just. & jur. lib. 4. q. 5. artic. 2. concl. 3. & Navarrus in Manuali c. 19. n. 7. & 12.* Sed &

proba-

probabiliorem censeo opinionem illorum, qui existimant, quòd
11 quis his ludis † lucratus fuerit, ex conscientiæ præscripto restituere non teneri, dummodò is quo cum ludit rerum suarum administrationem habeat, & vis frausq; cesset, sicuti placuit Joan. Andr. & Calderino *in c. clerici. de vita & honest. cleri. & Alphonso de Castro de lege pœnali, lib. 2. c. 2. coroll. 3. & Soto de just. & jur. lib. 4. q. 5. arti. 2. conclus. 4. & Navarro in Manuali, c. 19. n. 9. & Covar. in reg. non dimittitur. 2. par.* §. 4. & tradit pluribus verbis frater Franciscus Alcocer *in peculiari tract. de ludo*, & denique communem testatur opinionem D. Padilla
* *in l. de fideicommisso. nu. 7. C. de transact.* * *& Gutierrez de confir. jur. 1.*
* *part. cap. 53. nu. 2.* * Ex quo ridiculum mihi esse videtur quod quidam tradunt Theolo. apud Jasonem, *in l. jurisgentium. §. prætor ait. nu. 5. ff. de pactis* (si tamen litera verax est) si quis inter ludendum omnem
12 prorsus † pecuniã, uno duntaxat excepto nummo perdiderit, posteaque reflante alea perditam pecuniam recuperaverit, non posse eum secura conscientia pecuniam illam retinere. Hoc sanè qua ratione consistere valeat, non sat intelligo. Sequatur quamvis Nevizanis *in sylva nuptial. lib. 5. nu. 6.* Nam rogo cur pejoris debet esse conditionis is qui prius perdidit, quàm qui posterius? cùm juxta juris regulam contrahentium par debeat esse conditio *l. fin. C. de fruct. & lit. exp. c. 2. de mutuis petit.* Deinde refragatur Bartoli reliquorumq; sententia, de qua paulò ante mentionem fecimus, in ludo postremã aleam nõ primos successus spectandos esse: & denique refragatur illud, quod jure certissimo constitutum est, ea quæ in faciendo consistunt, quoniam divisionem non recipiunt à postremo actu perfectionem recipere. *l. servitutes. & l. in executione. ff. de verb. oblig. l. 1. §. si ususfructus. ff. ad legem Falcid. c. nihil. 7. q. 1.* In majore sanè cum minore ludenti quia diversa istorum est conditio, quæstio hæc forsan controverti poterat ex glossa *in l. si minor 25. annis filiofamiliâs. ff. de minoribus aliisq; multis*, quæ quoniam longiora sunt, & ad usum forensem (qui nobis potissimum curæ est) minus attinent, hic missa facimus.

Hæc ergo præfati jam ad propositæ quæstionis decisionem accingamur: dispiciamus itaq; si quis ludenti pecuniam mutuaverit, certi condictione agere valeat. Et est sanè de ea re inter scriptores dissidii non parum. Alii namq; non dandam mutuanti conditionem putant, in qua sententia fuit Guido de Suza *in l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. Panormit. in c. clerici. nu. 15. de vita & honestate cleric. Sylvester verbo ludus, versic. 5. Thom. Gramma. decis. 40.* qui omnes po-

 tissi-

tissimum in hanc sententiam ducuntur, autoritate textus *in l. si quis cũ sciret. ff. de usucap. pro emptore.* ubi Jurisconsultus in hæc verba scribit: *Si quis cũ sciret venditorẽ statim pecuniam consumpturũ servos ab eo emisset, pleriq; responderunt eum nihilominus bonæ fidei emptorẽ esse, idq; verius est: quomodo enim mala fide emisse videtur qui à domino emit, nisi fortè & is qui à luxurioso & protinus scorto daturo pecuniã servos emerit, non usucapiet.* Hactenus Jurisconsultus: cæterùm contrariæ sententiæ permulti non languidæ fidei authores subscripsere, constanter affirmantes, mutuanti condictionem cõpetere, *glo. in l. quod si minor. §. restituto. ff. de minor. glos. in d. l. si quis cũ sciret. & illic Albe. & Imol.* & deniq; hanc testantur communẽ esse opinionẽ Stephanus Costa, & Cacialupus *in illis tractat. de ludo*, hic *q. 8.* ille *art. 6. principali.* Et hoc quidem verius videtur *ex l. fin. ff. de aleat. atq; ex l. 3. §. nec non. ff. de in rem verso.* Quid ergo ad legem illam, *si quis cùm sciret*, respondent interpretes? Planè nõ mediocriter in illius intelligentia discordant. Namque glossa & Albe. tradunt illic luxurioso illi bonis interdictum fuisse. His verò repugnat Bartol. quia, inquit, si ita esset, nihil posterior species differret à priori, & tamen ait verba illa *nisi fortè*, exceptionem præ se ferunt, ac discriminis differentiam important. Quid ergo Bartolus ipse? Inter priorem & posteriorem casum hoc interesse ait, quòd in priori casu emptor, etsi sciebat vẽditorem malè pretium consumpturum esse, nesciebat tamen in quem usum consumpturus esset, in posteriori verò casu non latebat emptorem, in quem specialiter usum venditor pecuniam consumpturus esset, scilicet in scortum, cum Bartolo verò reliqui ab eo deinceps classici consentiunt omnes. Verùm enimverò neq; hi neq; illi (tantorum authorum pace dixerim) illius textus intellectum † assecuti sunt: neq; ullo modo il- 15
lorum verborum *nisi fortè* usum atq; significationem calluere. Planè si verum amamus, indubitanter tenendum erit, tam priori quàm posteriori illius legis casu emptorem illum qui à luxurioso emit bonæ fidei emptorem esse: eamq; proculdubio esse Jurisconsulti sententiam. Id autem ut intelligatis, sic habetote verba illa *nisi fortè*, quibus illic Jurisconsultus utitur, non inducere exceptionem, sed confirmationem potius eorum quæ præcesserunt. Etenim sicuti ex doctissimis veterum monumentis longa lectione didicimus, solent authores, dum prius dictum alio aut simili aut probabiliori argumẽto confirmare volunt, uti verbis illis, *nisi fortè*. Ostendit autem hoc primum Cato major apud Marcum Ciceronem de Senectute: *Non enim*, inquit,

quit, *viribus, aut velocitatibus, aut celeritate corporis res magnæ geruntur: sed consilio, authoritate, sententia, quibus non modò non orbari, sed etiam augeri senectus solet. Nisi fortè ego vobis qui & miles, & tribunus, & legatus, & consul versatus sum, in vario genere bellorum cessare nunc videor?* Idem pro Cajo Rabirio, *& lib.1.de legibus, & alias sæpè. Quintil. lib.1. Instit.c.15. Similiter oratorem qui debet esse sapiens, non geometres faciet, aut musices, quæq; his alia subjungam, sed hæ quoq; artes, ut sit cõsummatus, juvabunt: nisi fortè antidotum quidem, atq; alia quæ morbis aut vulneribus medentur, ex multis, atq; interim contrariis quoq; inter se effectibus cõponi videmus?* Idem quoq; apparet ex capite sequenti ejusdem libri. Ostendit quoq; Divus Hieronym. *in prologo Bibliorum, seu in episto. ad Paulinum,* ita inquiens: *Quidquid enim aliis exercitatio & quotidiana in lege meditatio tribuere solet, illis hoc Spiritus sanctus suggerebat, nisi fortè rusticum Petrum, rusticum Joannem dicimus.* Sed ne foris exempla petamus, hoc idem ostendit apertissimè Jurisconsultus *in l. Labeo. in fi. ff. de suppell. lega. in fin.* in hæc verba: *Nam etsi,* inquit, *prior atq; potior est quàm vox, mens dicentis, tamen nemo sine voce dixisse existimatur, nisi & eos fortè qui loqui non possunt, conatu ipso & sono quodam τοὶ ἀνὰρ τρωφώνη dicere existimemus.* Possem & alios non paucos in eandem sententiam allegare locos, sed ad rem ostendendam superiores satis superq; sufficere existimo. Igitur verba illa, *nisi fortè,* apud legem illam, *si quis cum sciret*, non adversantur priori Jurisconsulti responso, sed illud potius confirmant. Itaque utroq; in casu vult Jurisconsultus emptorem, qui luxurioso illi, & statim in malos usus cõsumpturo pecuniam dedit bonæ fidei possessorem esse: & ita procul dubio tenendum erit, repugnet quamvis nobis communis interpretum sentẽtia, tam in dicta lege, si quis cum sciret, quàm glossa, Abb. & reliqui *in c. si diligenti. de præscript.* Nisi fortè opinio potior est quàm veritas, aut interpretum authoritas potior debet esse quàm Jurisconsulti. Secundùm hanc igitur nostram interpretationem quæ verissima est, tantum abest, ut illa *l. si quis, cùm sciret,* huic posteriori opinioni (quæ mutuanti aleatori actionem dat) refragetur, ut per contrarium illam potius vehementer adjuvet.

14 Concludamus igitur eum qui ludenti pecuniam credidit certi † cõdictionem habere, quam communem esse opinionem superius diximus. Hæc tamen conclusio temperanda seu limitanda est. Primùm, ut locum non habeat quando collusor mutuaret collusori, nam nullam prorsus actionem haberet, *juxta glos. in d. l. si quis cum sciret. & in* Conclusio.

l. quod

l.quodsi minor.§.restitutio.ff.de minor.& l.fin.ff. quarum rerũ actio non detur,estq; communis omnium scriptorum sententia,teste Caccialupo *in illo tract.de Ludo.q.8.*quod intelligere te velim,etiamsi (ut ex facto respondi) collusor per interpositam personam id faceret: puta mutuando Titio, ut is mutuaret collusori: nam quod quis per se facere non poterit,neq; per alium licebit.*l.non dubium.C.de legibus.l.si filiusfamiliâs.ff.ad l. Maced.l.1. C.de natur.lib.* * Quin si quis inter ludendum collusori rem aliquam vendiderit, de evictione non tenetur, *secundum Panor.in c.si diligenti.nu.27.de præscript.* * Deinde conclusio hęc locum non habere dicendum est in aleatorum susceptore: *
nam is si alicui † aleatorum pecuniam mutuaret, repetitionem non 15
haberet, sicuti placuit glossæ *in l.fin.ff. de aleat.verbo,accepit.& Joan. Andr. Abb. & Imol. in c.clerici. de vita & honestate clericorum. & Stephano Costa de Ludo.artic.6. & Cacialupo, q.8.* qui cõmunem esse opinionem fidem facit. Tertiò superior illa conclusio non procedit in
minore, † qui pecuniam mutuo acceptam ludo perdidit, ex senten- 16
tia Jurisconsulti *in l.si verò non remunerandi.§.si adolescens.ff.mandati. & in l.quodsi minor.§.restitutio.ff.de minor.*Jam illud palàm est conclusionem illam locum nõ habere adversus prodigum, cui bonis interdictũ est:qui enim huic ad ludum mutuaverit, repetitionem non habebit, *juxta glos.in d.l.si quis cum sciret*, cum qua reliqui omnes consentiunt authores: postremò ex nostratibus legibus Regiis hæc cõ-
clusio temperanda est, & intelligenda quando † mutuum in pecunia 17
numerata factum fuerit aliter atque si non in pecunia numerata, sed in creditum ludatur, puta, aut habita fide sponsionis, aut etiam datis pro ea pignoribus expromissoribúsve, quoniam hujusmodi obligationes ac expromissiones quæ in ludo sive ludi causa fiunt, leges Regiæ omnino labefactant, ac irritant, *ut est videre in l.8.& 9.tit.7. lib.8. recopil.*id quod (& quod ad vetera jura attinet) statuendum esse placuerat Caccialupo, *in illo tract. de Ludo.q.8.num.34.*Proinde cùm leges illæ Regiæ cum jure communi conveniant, si quid fortassis dubii circa illas acciderit, sunt non strictim, sed benignius interpretandæ, *juxta ea quæ notantur in Auth.si quas actiones.C. de sacrosanct.Eccle. & aliàs sæpè.*

SUMMARIUM.

1 Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, hoc est pactum de succedendo,utroq; jure prohibitum est.

2 Regio jure donatio bonorum præsentium tantùm non valet.

3 Dona-

3 *Donatio causa mortis tam bonorum præsentium quàm futurorũ valet.*

4 *Donatio causa mortis quantum ad solemnia contractus contractibus exequatur: porrò quantum ad juris effectus testamenti sortitur naturam.*

CAP. VIII.

An donatio omnium bonorum mortis causa facta valeat ad interpretationem legis 69. Tauri.

VEteri jure donatio omnium bonorum præsentiũ & futurorum infirma erat, quoniam pactum de futura successione prohibitum
1 est legibus, † ne scilicet testandi facultas auferatur hominibus. *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig.* & illic annotant Bartol. Alex. & Jaso. reliquique classici, Decius Purpuratus, & reliqui *in l. fin. C. de pactis.* Donatio tamen præsentium duntaxat bonorum veteri jure rata erat. *l. omnes §. Lucius. ff. de iis quæ in fraud. cred. & illic glos. Bart. Alber. & reliqui. testatur communem Alex in d. l. fin. n. 3. C. de pactis. & Ruinus consil. 178. lib. 1. nu. 3.* Hodie tamen nostrati Regio jure ne præ-
2 sentium quidem bonorum, nedum futurorum † quoq; donatio fieri potest. *ut cautum est in l. 69. Tauri, quæ est hodie l. 8. tit. 10. lib. 5. Recopil.* quam cùm interpretes illic studiosè explicent, atq; etiam Covar. *lib. 3. var. c. 12. & Duennas reg. 219.* una duntaxat quæstio digna visa est mihi quam hoc loci tangerem, hæc est: An ea lex Regia pertineat etiam ad donationem causa mortis: quam quidem quæstionem movet illic Ant. Gom. *nu. 5.* & putat legis Regiæ prohibitionem ad id quoq; donationis genus spectare. Sed hallucinatur sanè Antonius (tanti viri
3 pace dixerim) par est enim inter scriptores omnes † sententia, donationem causa mortis omnium bonorum, non modò præsentium, sed etiam futurorum validam esse, *glossa verbo, accommodaverit, & illic Bartol. Bald. & reliqui in l. fin. C. de pactis. Castellus in eadem lege Regia, verbo, donacion. Duennas reg. 217. limit. 1. D. Molina de primog. lib. 2. c. 10. n. 14. Boerius, qui plures refert decis. 353. n. 4.* testatur cõmunem alios plures referens, qui testantur communem, Julius Clarus *lib. 4. recept. sentent. §. donatio n. 7. communem item testatur Imola in Rubr. de testam. nu. 5. & Decius consil. 578. nu. 7. & Joan. Caphal. consil. 43. n. 9.* Verissimaque mihi cõmunis videtur sententia, etenim quamvis donatio causa
4 mortis, quod † attinet ad solennia contractus contractibus exequetur, *glos. & Bart. in l. 2. ff. de dote præleg. Guiliel. Bened. in cap. Raynutius.*

Nn *verbo,*

verbo, testamentum. 4. nu. 34. Cæterùm quantum ad effectus juris ad testamenti naturam magis accedit. *l. 1. §. fin. C. de caduc. tollen. l. fin. C. de donat. caus. mortis. l. illud. & l. fin. C. de codicill. l. in mortis causa. & l. illud. ff. de donat. causa mortis.* Baldus qui ita distinguit *in l. 2. ff. de legatis 1.* cujus distinctionem totum amplecti mundum affirmat illico Jaso. testatur etiam communem Suarez *alleg. 20. & Covar. in Rubr. de testamentis. 3. part. nu. 1. & Decius consil. 662. vol. 5. nu. 2.* & magis communem affirmat Hippolytus *sing. 136.* In hac verò quæstione, an donatio causa mortis omnium bonorum valeat, non agitur quidem de solennibus contractus, sed potius de ipsius donationis effectu. Atq; ita ex testamenti natura quæstio hæc magis definiri debet: sed neque hoc utique casu testandi facultas donatori tollitur, quippe cùm donationem quandocunq; revocare valeat, *ut in §. 1. Inst. de dona. & l. fin. tit. 4. part. 5.* Cessat igitur ratio, ob quam prohibuere leges, ne omnium bonorum donatio fieret: legis ergo ratione cessante & illius cessare debet dispositio, juxta notissimas juris regulas. Quod hic quidem (ne doctissimi alioqui Gomezii authoritas quenquam in errorem induceret) notandum duxi.

SUMMARIUM.

1 *Actorum accumulatio fieri debet aut ratione rei judicatæ, aut litis pendentis, aut ne causæ continentia dividatur. & nu. seq.*

2 *Causæ continentia multis dicitur modis.*

3 *Quibus casibus exceptiones rei judicatæ litis pendentis, & ne causæ continentia dividatur, locum habent, ibi actorum fieri debet accumulatio.*

4 *Cum accumulatio locum habet, debent acta originalia transferri ad tabellionem cui accumulatio pertinet.*

5 *Cum accumulatio locum non habet, non tenetur notarius acta originalia accumulare.*

6 *Utri ex tabellionibus actorum accumulatio attineat.*

7 *Judice ex officio procedente apud unum notarium, accusatore verò alium eligente priori notario pertinet accumulatio.*

8 *Executio rei judicatæ aut evictionis pertinet ad notarium, apud quem prima lis agitata fuit.*

9 *Accumulatio actorum diversa res est ab actionum accumulatione.*

10 *Hodie facta actorum accumulatione necessarium non est, ut acta reproducantur.*

CAP.

CAP. IX.

Actorum fieri quando debeat accumulatio.

DE actorum seu processuum (ut vulgò vocant) accumulatione frequens est in foro quæstio, tantoq; difficilior, quòd ab interpretibus (quod sciam) tacta non est. Paucis ergo in pragmaticorum gratiam attingamus. Duplex autem hìc quæstio versatur: altera, quando actorum fieri debeat accumulatio: altera, ad quem ex notariis accumulata monumenta attineant. Sciendum est igitur, actorum
1 accumulationē † tribus ex causis fieri debere: Primùm ratione exceptionis rei judicatæ, *ut in l. & an eandem. ff. de except. rei judi. & in c. 1. de litis contest. in 6.* secundò, ratione litis pendentis. *l. ubi cœptum. ff. de judic.* tertiò, ratione exceptionis, ne cōtinentia causæ dividatur. *l. nulli.*
2 *C. de judic.* Causæ autem † continentia multis dicitur modis, secundum Bald. & Alber. *in d. l. nulli, & Afflict. decis. 354. nu. 13.* Primò: Ubi eadem est actio, eadem res, & personæ eædem. Secundò: Ubi eædem sunt personæ, eadem res, actio verò non eadem: veluti in petitorio, & possessorio. Tertiò: Ubi eædem sunt personæ, & eadem actio, sed res non eadem, ut in actione tutelæ, & negotiorum gestorum. Quartò: Ubi est diversitas personarum, & rei, sed actio est eadem: quia ex uno & eodem fonte procedit contra plures. Quintò: Ubi eadem est actio, & eadem est res, sed personæ sunt diversæ, ut in duplicibus judiciis. Sextò: Quando judicia se habent ut genus & species. Hæc à Baldo, Alberico, & Afflicto locis superioribus. Igitur quibus in casibus
3 hæ tres † exceptiones rei judicatæ litis pendentis, & ne causæ continentia dividatur, locum habent ibi, & actorum fieri debet accumulatio. *l. 1. cum seq. ff. de quibus rebus ad eundem judicem eatur. c. fin. de rescript. c. dispendia. eod. tit. in 6. l. si idem cum eodem. §. quod si mutua. ff. de jurisdict. omn. jud. l. 1. C. de assertione toll. l. si de proprietate. C. si non à competen. judice. l. cognitio. §. si plures. ff. de liberali causa. l. jā collatores. §. pen. C. de re militari. lib. 12. & d. l. nulli. C. de judiciis. l. 12. tit. 1. lib. 8. Recopil. Bald. in d. l. si idem cum eodem. §. quod si mutua. Innoc. in c. cum M. Ferra. de constit. Afflict. d. decis. 354.* His autem omnibus in casibus, in quibus fieri debet accumulatio, debet notarius acta authentica seu ori-
4 ginalia transferre ad tabellionem † ad quem pertinet accumulatio, neq; ullas quidem eo nomine sportulas desiderare potest, *ut est cautum in l. 1. tit. 27 lib. 4. Recopil.* Cæterùm quando accumulatio fieri jure non debet, non est notarius invitus cogendus acta originalia ac-

cumulare, etiamsi apud † ipsummet utraq; causa pendeat, *secundum* 5
Bart. in l. eos. §. super his. C. de appell. Bald. Jas. Alex. & reliqui in l. is apud
quem. C. de edendo. * *& Boerius decis. 15. num. 4.* * Atque hæc de priori *
quæstione: videamus nunc cuinám ex tabellionibus facta accumula- *
tio attineat. Et res sic se habet: Aut accumulatio fit inter notarios di-
versi fori, & palàm est accumulationem attinere ad notarium ipsius
judicis, qui de causa debet cognoscere. *c. translato. de const.* & quæ illic
traduntur. Porrò cùm accumulatio fit inter notarios † ejusdem fori, 6
dicendum est pertinere accumulationem ad notarium apud quē cœ-
pta primùm lis est, juxta regulā: qui prior est tempore. *ff. de reg. jur. &*
quæ scribit Bald. in l. si idē cum eodem. §. quod si mutua. ff. de jurisd. omn.
jud. & Boerius de author. magni cōsilii, n. 80. & quæ latè cumulant Docto-
res in c. capitulū sanctæ crucis, de rescript. & eo jure utimur. Ergo ut rem
exemplis demonstremus: si judex ex officio apud alium notariū cœ-
pit de delicto cognoscere, injuriam autem passus alium ad querelam
asciverit, † dicendum est pertinere accumulationem ad eum nota- 7
rium, apud quem primùm causa ex officio cœpta est, testesq; jam ad
summariā sunt informationē recepti. **id quod probat l. 1. C. de sportulis.* *
& tradit expressim Avend. in c. correctorum. 2. part. c. 15. n. 6. * Idem sta- *
tuendum quoq; erit in executione rei judicatæ aut evictionis causa,
hoc est, tractandam causam esse apud eum notarium apud quem pri-
ma † lis auspicata est, quando scilicet rei judicatæ aut evictionis cau- 8
sa in eodem agitatur foro. Ex superioribus autem satis apparet, acto-
rum accumulationem rem longè diversam esse ab actionū accumu-
latione, de qua copiosè tractant scriptores *in l. edita. C. de edendo. & in*
l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poss. proinde ne putaveris
idem juris in utraque esse, ad extremum illud admonendum duxi, id
quod † tanquam singulare commendat Jaso. *in l. is apud quem. C. de* 9
edendo. num. 14. cum hæc actorum accumulatio fit, debere eum, cui
interest illorum reproductiones post accumulationem facere, aliâs
fidem ea non facere, apud nos hodie † minus procedere, cùm debeat 10
judex ex actis veritate tantùm inspecta jus dicere, ut est consultissimè
definitum *in l. 10. tit. 17. lib. 4. Recopil.* de cujus intellectu statim latius
verba facturi sumus.

SUMMARIUM.

1 Patrio jure veritate inspecta judicandum est, neq; solennium defectus vitium judicio affert.

2 Hodie etsi litis defuerit contestatio, judicium valet.

3 Acto-

3 *Actore ex una causa agente & aliam probante an judicium valeat.*

4 *Si quis rem emphyteuticam jure commissi petat, commissum autem nõ probet, sed probet rem emphyteuticam esse, damnandus est reus, ut quotannis canonem solvat.*

5 *Actore probante aliam rem quàm quæ fuit petita absolvendus est reus ab observatione judicii.*

6 *Potest actor qui aliam rem pro alia petiit errorem suum inter litigandum corrigere.*

7 *Si judex interpellatus judicii solennia neglexerit, nullum est judicium.*

8 *Exceptio à reo non opposita an illi prosit.*

9 *Quæ in jure advocatis defuere, judex supplere potest, non ea quæ in facto.*

10 *Exceptio non est in specie exprimenda, sed satis est factum narrare ex quo resultet exceptio.*

CAP. X.

Solennium defectus quando vitiet hodie judicium ad interpretationem l.10.tit.17.lib.4. Recop.

QUanquam jure communi irritum sit judicium in quo legitimus ordo seu judiciorum defuerit solemnitas, *ut in l. prolatam. C. de sent. & interlo.omn.judi.* & aliàs sæpè: patrio tamen seu Regio jure diversum est: nostrati enim jure satis est, ut actor à principio petat,
1 quod intendit, cætera verò solennia † si defuerint non sunt impedimento, quò minus possit judex secundum veritatem quæ ex actis sibi constiterit jus dicere: hæc est lex singularis *tit.17.lib.4. Recopil.n.10.* Ex qua multa quidem inferre nobis liceret, sed ex more pauca quæ ad usum quotidianum magis attinẽt referemus. Et primò infertur verum non esse quod doctissimus alioqui scripsit Greg. Lopides *in l. 8. tit. 10. par.3. verbo, lo que no.* hodie perinde ac olim adhuc litis contestationis omissionem vitiare judicium. Etenim nostræ legis verba, ut quæ
2 latissimè patent, ex professo † repugnant, sunt enim istiusmodi, *o que dessfallecen las otras solennidades y substancias de la orden de los juyzios que los derechos mandan, o alguna dellas,* hujus autem nostræ opinionis fuit etiam Avend. *respons.1.n.21.* Infertur deinde, licet veteri jure actor agens ex una causa sive actione, & probans ex alia succumberet. *c. Abbate. de re jud. in 6. l.1. ff. si mensor falsum modum dixerit. Batt. in l. 1. ff. de*
3 *edendo.* Porrò nostrati jure contrarium est † recipiendum, sicuti in simili statuto respondit Paris de Puteo *de synd. §. sententia, & Marant.*

 in spe-

in speculo, 4. part. distinct. 9. Alex. consil. 114. vol. 6. & Avend. alios referens responso 1. conclus. 10. refert plures Tiraqu. de retract. convent. ad fin. tit. n. 101. Ex causæ enim diversitate veritas non immutavit, quam sequendam nostra hæc lex Regia jubet: proinde idẽ erit dicendum, si causa lite pẽdente supervenerit: tametsi quod ad jus cõmune attinet, aliud erat receptum, quando causa fuerat specialiter expressa, *ut habetur in illo c. Abbate. de re ju. in 6. tradunt Faber, Ang. & Jas. in §. omnium. Inst. de act.* Si quis igitur rem emphyteuticam jure commissi petat, † non probet autẽ commissum, probet tamen rem emphyteuticam esse, damnandus est reus, ut canonem quotannis solvat, etsi causa diversa est, id quod & secundum jus commune probat Afflict. *decis. 83. n. 9.* 4

Limitanda est tamen hæc nostra lex Regia, quando actor probaret aliam rem quàm quæ fuit petita, nam tum absolvendus erit reus † ab instantia seu observatione judicii. De eo enim quod petitur, vult lex Regia, ut judex sententiam dicat non de re diversa, sicuti & veteri jure statutum erat *in c. licet Hely. de simonia, & in l. 15. tit. 22. part. 2.* & id quoq; placuit Avenda. *d. resp. 1. n. 22.* Meminisse tamen debemus, cum quis ita aliud pro alio agendo complexus est, posse in eodem judicio suũ errorem † corrigere, validumq; judicium erit, ut ipsemet definit Justinianus *in §. si quis aliud pro alio. Inst. de act.* Quibus conveniens est dicere veram non esse opin. Anton. Gomez *in comm. tom. 3. c. 11. nu. 6.* scribentis damnandum esse reum, etsi accusator probaverit delictum fuisse commissum alio die, quàm qui libello comprehensus fuit, veriorq; mihi videtur Angeli distinctio *in l. denuntiasse, §. quid tamen, ff. ad l. Jul. de adult.* distinguẽtis inter delictum, quod semel tantùm cõmitti potest, ut homicidium, & illud quod pluries committi potest, ut furtũ, cùm in eo quod pluries committi potest, diversitas temporis criminis diversitatem inducat. *l. habebat, ff. de inst. & illic Bald.* ac proinde de re diversa quam quæ libello est comprehensa pronuntiarit judex, quod neq; vetera jura admisere, neq; hanc nostram legem Regiam admittere dicendum est. Limitanda est deinde hæc lex quando judex interpellatus ordinem judicii prætermiserit, id quod ipsa lex Regia declarat. Sunt autem qui putent † eo casu generalem illam clausulam sufficere: *peto mihi justitiam ministrari*, in quibus fuere Didac. Perez *in l. 2. tit. 4. lib. 3. ord. & Mexia ad leg. Tolet. 9. par. fundam. 1.* Sed non est ita: specialem enim interpellationem necessariam esse lex ipsa non obscurè significat, ait enim, *y la parte pidiere declarandolo*, non ergo generalis illa clausula sufficiet. *l. 2. & illic tradita, ff. de liber. & posthu.* 5 6 7

posthu. Quod si aliud admitteremus, fieret, ut lex illa alioqui utilissima de nihilo deserviret. Hæc de actore, quid verò de reo? pone eum non allegasse exceptionem, quæ tamen constat ex actis, an absolvi debeat? Et quod ad jus commune attinet, ita distingui solet: Aut exce-
8 ptio removet actionem ipso jure, & debet illam judex ex suo † officio supplere, etsi à parte omissa fuerit: aut non removet ipso jure, sed ope exceptionis, & suppleri à judice non debet, *ita distinguit gloss. Bar. & reliqui in l. ubi pactum. C. de transact. & in l. unus, §. pactus ne peteret, ff. de pact.* nam quod jure statutum est, ut quæ desunt advocatis, judex suppleat, ad ea pertinet, quæ non ex facto, sed in jure consistunt, *ut tradit gloss. & interpretes in l. 1. C. ut, quæ desunt advo. judex suppleat.* Hāc
9 verò distinctionem † & secundum nostrum jus Regium amplectendam esse puto. Nā cum isthæc lex Regia in actore postulet, ut saltem actionem suam simpliciter proponat consequenter, & in reo idē statuendum erit, ut & ipse exceptionem suam saltem simpliciter objicere teneatur. Quod enim in actore statuitur, & in reo statuendum esse intelligendum est, *c. 2. de mutuis petit. & illic tradita.* Quod autem diximus exceptionem opponendam esse, non eò pertinet, ut in specie ex-
10 primenda sit, sed satis erit, ut † factum ita narretur, ut ex eo resultet exceptio, sicuti tradit Bart. *in l. 1. ff. de except. & Afflict. decis. 354. nu. 10. Bald. in l. per hanc. C. de temp. appell.*

Summarium.

1 *Clementina 1. de integrum restit. apprimè declaratur.*
2 *L. fin. tit. fin. part. 6. commendatur.*
3 *L. 3. tit. 8. lib. 4. Recopil. commodissimè explanatur.*
4 *Cum tota legitima dilatio impartita non est, in integrū restitutione concedenda competens terminus dandus est.*
5 *Tertio oppositori an danda sit in integrum restitutio ad probandum elapsis quindecim diebus à lege præscriptis.*

Cap. XI.

Intra quantum temporis spatium in integrum postulanda sit restitutio.

Non mediocris est inter scriptores controversia, intra quantum temporis spatium in integrum postulanda sit restitutio adversum lapsum temporis, siquidem glossa *1. in l. interdū, ff. de minor. Bart. & reliqui in l. fi. C. de temp. in integ. restit. idē Bart. in l. ab hostibus, §. sed quod simpliciter, ff. ex quib. caus. maior. Ang. & Jas. in §. rursus Inst. de actio.*

actio.ajunt, quando tempus læsionis est minus quàm quadriennium, petendam in integrum restitutionem esse intra tantum temporis quantum læsio abstulit, ut, verbi gratia, si intra quinq; dies debuit minor appellare,& non appellavit intra alios quinq;, debeat in integrum restitutionem postulare, & hanc communem esse opinionem testatur Balbus *de præscript.1.par.q.princ.§.22.n.27.* Respondent autem Cæs.autores ad Clementinam *1.de integ.rest.* quæ contrarium † definit,accipiendam esse in causa Ecclesiæ, de qua loquitur. Contra verò Joann.Andr. & reliqui Pontificii ajunt illam Clementis constitutionem latè patere, ac non tantùm ad Ecclesiam, sed & ad cæteros omnes quibus in integrum restitutio competit pertinere: & hanc quidem opinionem approbat *l.fin. tit.fin.part.16.* quæ digna quidem est cujus † semper memineris, quippe qui scriptorum dissidium tollat,& communem refellat opinionem.Igitur apud nos intra quadriẽnium in integrum potest restitutio postulari, sive tẽpus læsionis fuerit brevius,sive longius,quàm quadriennium, id quod etiam placere video Greg.Lopid.*in l.9.tit.fin.part.6.& Anto.Gomez tom.2.c.14.n.7.* quamquam rem raptim & perfunctoriè tractent. Hoc autem non pertinere palàm est ad restitutionem in integrum, quæ adversus omissam probationem datur, nam hæc apud nos intra quindecim dies post factam publicationem petenda est,*uti est comprehensum in l.3.tit.8.lib.4.Recopil.* in cujus mentionem quoniam incidimus,& quia † res est quæ usu sæpè venire solet, non ingratum me facturum existimavi, si illi aliquid,quod ex usu esse possit, subnectamus: & primum illud meminisse oportebit, quod lex ait, concedendam in integrum restitutionem esse non amplius quàm cum dimidio tempore prioris dilationis accipiendam esse, quandò in priori dilatione totum legitimum tempus † datum est, alioqui non dimidium tempus dilationis, sed id quod pro rei qualitate judici competens visum fuerit impertiendum erit,sicuti bellissimè scriptum reliquit Matth. de Afflict. *decis.124.* Sed & illud non erit obliviscendum, hanc Regiam definitionem& ad tertios pertinere oppositores, quibus jure in integrum cõpetit restitutio: id est,ut elapsis † illis quindecim diebus non audiantur,*sicuti placuit Cov.pract.quæst.c.14.n.3.* quanquam dubius, & nutans, nec immeritò: nam usu contrarium observari significat Otalora *de nobilitate,2.part.3 princip.c.9. n.1.* Proinde verius videtur quod idem tradidit Afflictus *decis.15.* judicis id relinquẽdum arbitriò. id est, judicem causa cognita existimare debere, utrum tertius terminis elapsis seu

Marginal numbers: 1 (beside "definit"), 2 (beside "est cujus"), 3 (beside "8.lib.4.Recopil."), 4 (beside "mum tempus"), 5 (beside "petit restitutio").

psis seu conclusa causa in integrum restituendus sit. Postremò illud notandum duximus, quod est apud Anto. Gomez *tom. 3. c. 1. nu. 7.* hanc in integrum restitutionem adversus omissam probationem concedendam non esse minori accusanti, cui tempus ad probandum elapsum est, quæ & Alexand. fuit opinio ad Bartolum *in l. 1. §. nuntiatio, ff. de novi operis nuncia.* ex argumento textus *in l. auxilium, ff. de minorib.* qua definitum est, non esse in integrum restituendum minorem, cui tempus ad accusandum elapsum est. Hanc etenim opinionem à juris regulis ego longè abhorrentem esse opinor. Jure enim comparatum est, nunquam in integrum restitutionem minoribus competentem exclusam videri, nisi quando specialiter lege exclusa fuerit, *glossa & interpretes in l. postquam liti. C. de pactis.* Cum igitur nulla usquam sit lex quæ hoc casu minoribus accusantibus in integrum restitutionem adversus omissam probationem abnegaret, non est cur nos eam minoribus denegemus. Parumq; me lex illa *auxilium* movet, siquidem loquitur quando minor nunquam jus suum in judicium deduxit. Porrò ut Justinianus eleganter inquit *in l. fin. C. de præscript. 30. vel 40. anno. non similis est qui penitus ab initio tacuit ei qui postulationem deposuit, & in judicium venit, & subiit certamina: litem autem implere per quosdam casus præpeditus est.* & sanè vel ille unus textus ad expugnandam contrariam opinionem satis est. Suffragatur etiam nobis Afflicti *decisio 390.* ubi in Ecclesia hoc idem definitum esse scribit, & deniq; adversus illos multa succurrunt, quæ nos iniquis spatiis exclusi missa facimus.

SUMMARIUM.

1 Fidejussor tutoris rem pupilli malè gerentis prospicere sibi poterit tutorē suspecti arguendo.

2 Tutor suspecti accusatus debet lite pendente bonorum pupillarium administratione interdici.

CAP. XII.

Fidejussor tutoris rem pupilli malè gerentis sibi quemadmodum prospicere possit.

1 TUTOR in re pupilli malè versabatur, fidejussor qui pro eo intercessit valde sibi timebat, consulebat igitur quemadmodum jure cavere sibi possit. Respondi in hac specie nominatim à Ju-

risconsultis cautionem nobis tradi *in l. si plures, ff. de admin. tut.* & *in l. fin. ff. rem rat. hab.* nempe, ut suspecti arguatur tutor: hujusmodi enim accusatio † omnibus patet. *l.* 1. *§. consequens, ff. de suspect. tut.* 1
Quæ utique cautio longè utilior accommodatiorque erit, quàm si qua fortè sumi potest *ex l. si pro ea. C. mandati.* nam hoc casu lite pendente mox ac lis contestata fuerit, tutor † administratione interdicetur. 2
§. si quis autem. Instit. de susp. tut. & *apertius in l. 3. tit. 18. part. 6.* in illa longior forsan dilatio erit. Sed neque nos hic contingunt verba Barto. *in l. sed si forte, ff. de solut.* dicentis hoc facere malitiosos advocatos, qui quando volunt impedire tutoris administrationem, faciunt eum suspecti accusare. Quis etenim hoc casu malitiosos nos meritò dixerit, cùm ex jure ipso fidejussoris periclitantis indemnitati & solicitudini consulamus? *l. Proculus, ff. de damn. infect. l. servus dotalis, ff. sol. mat.* Neq; enim, ut Jurisconsultus inquit, videtur voluisse fraudare edictum qui sibi prospexit. *l. si pupillus, ff. de acquir. hæred.*

SUMMARIUM.

1 *Ducis dignitas præstantior est quàm comitis aut marchionis.*
2 *Comitis dignitas quod ad jus regium attinet præstantior est quàm marchionis.*
3 *Sacra Biblia omnia reliqua monumenta, & secularia chronica, tum antiquitate, tum autoritate vincunt.*
4 *Titulorum istorum prærogativa ad successores non transit, sed à Rege debet impetrari.*

CAP. XIII.

Quis majoris sit dignationis titulus, ducis, comitis, an marchionis?

QUoniam de rebus magnis audire pergratum plerisque est, etenim, *Non omnes arbusta juvant humilesq; myricæ*, ut Virgilius ait, Dispicere hic fuit cordi, quis sit præstantior titulus, ducis né, comitis, an marchionis? Et sanè quod ad ducem attinet, sive jus commune, sive Regium spectes, † cæteris præstare magnatibus in cōperto est: *ut apparet ex Rubrica quis dicatur Dux, Marchio, Comes, atq; ex c. fundamenta. § proinde, de elect. in 6. & l.* 11. *tit. 1. part. 2.* Ostendit etiam proœmium legum Regiarum Recopilationis, & ita Doctores sentiunt omnes: porrò inter Comitem & Marchionem non- 1

nulla

nulla est concertatio: etenim quod ad jus commune attinet, scriptoribus magis placere video marchionem comiti anteferendum esse, ut effusius explicat Boerius *in tract. de autoritate magni consilii, 2. part. §. 1. num. 6.* nisi modò idem fuerit comes simul & marchio, quia tum præferendus est illi qui altero tantùm titulo fuerit insignitus, sicuti tradit Jaso. *in l. re conjuncti, n. 18. ff. de legat.* 1. & hæc quidem quantum ad jus commune attinet: cæterùm, quod ad nos pertinet, magis mihi persuasum habeo comitis titulum præstantiorem esse quàm marchionis, ferè enim ubique locorum Regiæ leges
2 loquendo † comites marchionibus anteponunt, ut cum aliàs sæpè reperire licet tum *in d. l. 11. tit. 1. parti. 2.* raroq; hic ordo pervertitur, ideoque sequendus. *l. quoties, ff. de usufr.* Quod si Hispaniæ annales consulas, facilè comperies, comitis titulum antiquissimum esse, marchionis contra quàm recentissimum, id quod animadvertit etiam frater Hier. Rom. *in comm. de las republicas, 2. part. lib. 4. cap. 10.* Quinimò quondam nonnunquam comites ducibus præstabant, ut significant acta antiquorum conciliorum, quibus ita inscribi solitum erat: Ella comes & dux: Fandilla comes & dux. Uti animadvertit Vaseus magister olim noster multis nominibus suspiciendus *in chronico Hispaniæ tom. 1. c. 22.* Æquè etiam si Jurisconsultorum & priscorum Imperatorum monumenta revolvas, comitis frequens est mẽcio, marchionis nulla: quatuor enim, atq; plures etiam extant tituli de comitibus *li. 10. codicis:* meminit etiam comitis Rom. Pontifex *in c. significavit. de rescr.* & sunt utiq; exempla hęc sanè quàm antiqua. Verùm illud longè antiquius, quod in sacris quoq; Bibliis (quæ reliqua
3 omnia † monumenta & vetustate & autoritate vincunt) comitis mẽtio reperitur, *ut videre est Regum 2. cap. 20.* marchionis verò titulum apparet recentiorum imperatorum inventum esse, & [illegible]jus in feudis mentio duntaxat habeatur. Apparet igitur post Gothorum & Vandalorum eruptionem originem illum habuisse. Id quod animadvertit etiam Uldaricus Zasius *in tract. de feudis 5. part. sub tit. de iis qui feudum dare poss.* & hæc quantum ad juris rationem attinet, nam si mores spectemus, in usu non tam titulorum quàm generis, fortunarum, opumq; ratio habetur: itaq; tantò quiq; majores habentur, quantò cęteros genere & dominatione præstant, quibusq; apud Regem & sedendi & capitis cooperiendi copia datur, quosq; vulgò *los grandes* appellamus. Et quoniam in hanc titulorum mentionem incidimus, anteaquam hinc discedam, illud admonendum duxi, hanc titulorum

prærogativam ad successores non transire: patre itaq; vita functo filius non aliter parentis titulum usurpat, quàm si prius sibi concedatur à Rege, *Suarez in l. quoniam in prioribus, limit. 11. num. 3.* & ita utimur. Solet enim primogenitus mortuo patre curare, ut à Rege sive † coràm, sive per epistolam parentis appelletur titulo. Quod igitur à plerisque traditum est, filium comitis majorem natu posse comitem in vita patris appellari, *gloss. in c. si. 24. quæst. 1. Abb. in c. tanta, qui filii sint legi.* locum apud nos habere non potest, nisi modò eam prærogativam principali impetraverit beneficio. Dives, ut vides, erat hæc ad tractandum materia: sed nobis brevitati in omnibus consulere cordi magis est. 4

SUMMARIUM.

1 *Confessio de recepto facta à patre etiam in contractu oneroso liberis non nocet.*

2 *Quando confessio de recepto à patre facta non excedit trientem vel quincuncem, caret suspicione, & valet.*

3 *Pretium patri numeratum fuisse argumentis & conjecturis probari potest.*

CAP. XIV.

Confessio de recepto facta à patre in contractu venditionis an illius noceat liberis?

RErum quotidianarum institutum (quod tractandum suscepimus) efficit, ut rem sanè quàm quotidianam attingamus. Pater cuidam ex liberis fundum vendiderat, pecunia verò in præsentiarum numerata non fuit: sed pater accepto tulit: patre deinde vita functo c[illegible]ri liberi inutilem esse venditionẽ contendebãt, quòd dicant in sui fraudem fuisse factã. Quæro quid statuendum putes? Et ne morer, inter scriptores communiter † convenit, confessionem de- 1
cepto factam à patre in contractu etiam oneroso (liceat mihi illorum verbis uti) tanquam suspectam liberis ejus non præjudicare, etiamsi jurejurando fuerit confirmata, atq; sive ea in extranei, sive in alicujus ex liberis favorem facta fuerit. *Spec. tit. de confessionib. §. nunc videndum. n. 11. Paulus de Castro in l. 1. ad fin. C. de inoffic. dona. Capol. cautela 21. Jason in l. si arrogator, n. 24. ff. de adopt. Guiliel. Benedict. in c. Raynutius, verb. si absq; liberis, num. 28. Avenda. in c. correct. 2. part. cap. 29. num. 12. Anto. Gomez in comment. tit. de legat. n. 81. refert ex more*

more plures Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 18. n. 80. & communẽ testatur Decius in l. si donatione. C. de collat. Hanc tamen communem sententiam (quod ad nostrates leges † Regias attinet) accipiendam ipse puto, quando isthæc confessio excederet modum meliorationis præfinitum à lege, puta tertium & quintum respectu liberorum, vel quintum respectu extranei. Nam si modum meliorationis à lege præfinitum non excederet, posset itaque pater filio cui vendidit meliorationem facere, cessaret utiq; fraudis suspicio, ac proinde valeret confessio de recepto in contractu venditionis à patre facta: sicuti nõ obscurè probat textus elegans *in l. qui testamentum. ff. de probat.* habebit itaq; eo casu naturam donationis, non venditionis, * ita ut in meliorationem trientis & quincuncis imputanda sit. Unde evenit, ut si ipsi filio emptori, vel alteri, sit per patrem antea alia facta melioratio, irrita sit venditio, quatenus trientis & quincuncis summam excesserit. * Sed & illud meminerimus, pretium numeratum fuisse argumentis & conjecturis † probari posse, *Alex. consi. 18. vol. 3. Angel. consi. 34. Salycet. in l. si mater. C. de contrah. empt. Castellus in l. 9. Tauri. verbo, la quinta. Greg. Lopides in l. 3. tit. 14. part. 3. glos. fin. Tiraq. loco modò citato, n. 89. refert plures Aymon. Cravet. de antiq. temp. 1. par. §. propositum. n. 69.*

SUMMARIUM.

1 *Post fratres fratrumq; filios non datur repræsentationi locus.*
2 *Patruus præfertur fratribus patruelibus in successione consobrini.*
3 *In retractu rei familiaris idem est juris servandum quod in successione hæreditatis.*

CAP. XV.

Frater patruelis an succedat cum patruo consobrino ab intestato defuncto.

Titius intestatus vita functus est, relicto patruo: atq; item duobus fratribus patruelibus, id est, filiis aliorum patruorum jam defunctorum (quos vulgò primos appellamus) quæsitum non semel fuit, an fratres patrueles cum patruo Titio succederent? Respondi, patrui jura potiora esse, nihilq; juris fratres patrueles in successione habere. Etenim post † fratres fratrumq; filios non datur repræsentationi locus, *ut in Auth. post fratres. C. de legitimis hæred. l. 6. tit. 13. part. 6.* At patruus hac in specie propinquiori gradu defuncto attingit quam

fratres patrueles, quippe quum ille in tertio gradu, hi in quarto (secundum civilia jura loquor) defuncto contingant. *ut in §.3. & §.4. Instit. de gradibus.* verùm (ne in re manifesta tempus teramus) hanc nostram sententiam apertissimè definit Imperator *in l. avunculo. C. commu. de success.* cujus hæc sunt verba: *Avunculo priori qui est tertio gradu quàm consobrino, qui sequentem † occupat deferri successionem intestati certi juris est.* Et illic tradunt Bart. Baldus, & reliqui classici, & Boerius quoq; *decis. 302.* * *nec non Decius consil. 444. vol. 4.* Quod accipias velim, etsi patruus ex uno tantùm latere sit conjunctus, fratres autem patrueles ex utroq; latere defuncto attingant: nam post fratres fratrumq; filios hæc qualitas conjunctionis non spectatur, *secundum Paul. de Castro, & reliquos in d. auth. post fratres, & Anto. Gom. in l. 8. Tauri n. 8.* perhibet communem esse opinionem Matientius *in l. 5. tit. 8 lib. 5. recop. glos. 1. n. 8.* Sed neq; est spectandum utra ex familia bona proveniant, ut tradit Bologninus ad Matthesilanum *de success. ab intest. artic. 3. n. 19. & Gulielmus Bened. verbo & uxorem, n. 665. & Greg. Lop. in l. 6. tit. 13. part. 6.* estque communis inter omnes sententia, teste Matienço *loco modo citato, n. 12.* * Hoc autem quod in successione hæreditatis definitum extat, pertinere etiam cõstat ad retractum rei familiaris, † cùm par utriusq; causa sit, sicuti nostrates tradunt *ad l. 70. Tauri.* Pertinebit itidem & ad decernendum onus tutelæ, cum, ut regula est constitutum, ad quos hæreditas pertinet, ad eosdem tutela respicit *l. quo tutela. ff. de reg. jur.* non pertinebit tamen ad causam majoratus, cum isthic etiam ultra filios fratrum detur repræsentationi locus, *juxta l. 40. Tauri.* cujus argumentum explicant luculenter tum Doctores illic, tum Covar. *pract. quæst. cap. 38. & Molina de primog. lib. 3. cap. 7.*

(right margin: 2, *, *, 3)

SUMMARIUM.

1 *Emphyteusis tribus extingui modis solet.*

2 *Feudum per delictum vasalli amissum domino delictũ condonante novum non censetur, sed antiquum.*

3 *Quando dominus apprehendit possessionem emphyteusis per commissum extincta, posteaq; illam emphyteutæ remittens communis efficitur utriusq; conjugis, secus si possessionem non apprehendisset.*

4 *Non potest dominus emphyteusis ea quæ jure statuta sunt in alterius conjugis præjudicium immutare.*

5 *Quando emphyteusis extincta fuit, quia personarum extinctus est numerus,*

merius, domino postea emphyteusi renovante non efficitur communis utriusq; conjugis.

Bona quæ alterutrius conjugis gratia proficiscuntur, communia non fiunt. ibid.

6 *Generationum finito numero tenetur dominus renovare emphyteusin hæredibus emphyteutæ.*

7 *Emphyteusis finita & ex integro renovata habet naturam paternæ emphyteusis.*

8 *Non est spectandum tempus quo quid acquiritur, sed in quo acquisitionis causa extitit.*

9 *Emphyteuta renuntiante emphyteusi, dominoq; ex integro renovante, non fit communis utriusq; conjugis.*

CAP. XVI.

De emphyteusi finita, atq; ex integro à Domino instaurata, an fiat communis viri & uxoris.

SEquens quæstio in foro quotidiana satis est: Emphyteusis, quam conjugum alter habebat, extincta est, deinde utrique conjugi à domino renovata fuit. Quæritur, an conjux, cujus antea emphyteusis non erat, possit partem in ea desiderare ex decisione nostratum Icgum, quæ bona constante matrimonio acquisita inter conjuges communicari decernunt. Vel an potius tota pertineat emphyteusis ad illum ipsum conjugem cujus antea fuerat. In qua re illud admonuisse
1 oportebit emphyteusin cùm brevissimè † tribus modis extingui: Vel commisso, puta propter canonem non solutum alienationémve injustè factam, *juxta l. 2. & l. fin. C. de jure emphyt.* vel quia generationes, ad quas data fuit, defierunt: vel quia emphyteuta in dominũ renun-
2 tiavit emphyteusin. Primo casu cum commisso extincta est emphyteusis, & dominus culpam condonans, emphyteusin denuò renovavit, extat glossa quæ in feudo hanc definit quęstionem *in l. si peculium. §. si are. ff. de pecul. & in l. quod dicitur. §. fin. verbo, crevisse. ff. de impen-*
2 *sis in rebus dotal. factis*, quæ ajunt, feudo per † vasalli delictum amisso dominoque delictum condonante non censeri feudum novum, sed potius antiquum: illas verò glossas præter classicos ibidem sequitur Anch. *consil. 171. & Alex. consil. 34. vol. 6. Zasius in tract. feud. 3. part. & Carolus Molineus in consuet. Paris. §. 30. q. 28.* atq; ut uno veluti fasce plures cõplectar, sequuntur eas permulti quos refert Tiraq. *de retract. lignag.*

lignag.§.32.glos.1.n.29. Verùm glossarum illarum opinio accipienda sanè est quando anteaquam possessio feudi ad dominum pervenisset, culpam condonavit. aliter atque si jam feudi possessio ad dominum pervenisset, quia tum etsi dominus noxiam cōdonans feudum renovasset, non antiquum diceretur feudum, sed novum potius. Sic enim illarum glossarum opinionem accipiendam esse scribit Bald. *in l.1.q.15.ff.de rerum divis. Paul. de Castro in d. l.si peculium. §.si are. ff. de peculio. Andreas de Isernia, & reliqui in c.1. de vasallo decrepita ætatis. Alex.consil.34.nu. 4. vol. 5.* * *testatur communem authorum esse opinionem Julius Clarus de feudis q.8.* * Convenienter ergo, & in proposita specie de emphyteusi dicendum puto, † ut siquidem dominus accepit possessionem emphyteusis per commissum amissæ, atque denuò utrique conjugi renovavit (cessante scilicet omni fraude & collusione) fiat utriusq; conjugis communis, tanquam res nova & constante matrimonio acquisita. Cæterùm, si anteaquam dominus possessionem emphyteuseos apprehendisset, commissum condonavit, atq; ex integro renovavit, tum tanquam res quæ eadem in causa duravit non fiat communis, sed remaneat in illius conjugis potestate & dominio, cujus antea fuerat. Quæ verissima mihi sanè distinctio videtur, minusq; mihi ea in re placet opinio Castelli *in l.16.Tauri, n. 47.* qui in ea quæstione referri putat, an dominus alteri conjugum emphyteusin renovaverit, an utrique: cùm non possit dominus ea quæ jure † statuta sunt in alterutrius immutare præjudicium, sicuti (ut cætera omittam) manifestum præstat argumentum textus elegans *in c. requisisti. de testa.* Atque hæc de primo nostræ quæstionis articulo. Aliquando deinde emphyteusis finem accepit, propterea quòd numerus personarum seu generationum finitus est, & hoc quidem casu an emphyteusis renovata utriusq; conjugis communis fiat, difficilior est dubitatio. Proclivior tamen sum † in hac specie emphyteusin communem non fieri, sed ad illum duntaxat conjugem spectare, cujus antea fuerat: ea quidem ratione quòd leges Regiæ quæ bona cōstante matrimonio acquisita communicari inter conjuges præcipiunt, nō pertinent ad ea bona quæ alterutrius tantùm conjugis gratia seu cōtemplatione acquisita sunt. *l. 2. & 3. tit. 9. lib. 5. Recopil. tradit Suarez tit. de las ganancias. limit. 3. & 7.* Atqui hoc casu tantum abest, ut illius duntaxat conjugis gratia, cujus antea fuerat emphyteusis reformetur, ut etiam jure ipso compellente cogatur dominus eam emphyteutæ seu ejus hæredibus reformare, *ex eleganti Bartoli sententia in l.1.§. permittitur.*

Marginal: * * 3 4 5

titur. ff. de aqua quotid. & æstiva. ubi bellissimè scribit, finito numero
6 † generationum, ad quas emphyteusis data fuit, posse hæredes emphyteutæ justè contendere ut ex integro illis emphyteusis renovetur. Bartoli autem sententiam communem esse testis est Jason *in l. 2. nu. 23. C. de jure emphyt. & magis communem affirmat Anto. Gabr. lib. 2. tit. de jure emphyt. conclus. 1. & constat ex Tiraq. de retract. lignag. in præfat. n. 41. atq; ex Boerio decis. 107. & Parisio consil. 117. lib. 1. n. 55.* Accedit ad hæc altera ejusdem Bartoli egregia sententia, *in l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. ad finem*, dicentis emphyteusin finitam, atque denuò
7 reformatam habere naturam paternæ † emphyteuseos: opitulatur etiam & vulgaris illa regula, non spectandum esse tempus in
8 quo † quid acquiritur, sed tempus in quo acquisitiónis causa extitit. *l. in ratione. § Imperator, & §. sequens. ff. ad legem Falcid. l. profectitia. ff. de jure dot. tradit latè Albertus Brunus de augm. & dimin. conclus. 5.* Possemus etiam & ad hanc sententiã allegare alia quæ in eadem ferè specie affert Palatius Rub. *in repetit. Rubr. de dona. §. 62. n. 13. & Anto. Gomez in l. 70. Tauri. n. 28.* ea tamen (ne prolixi simus) prudentes omittimus. Postremò finitur emphyteusis quando emphyteuta illi renuntiavit cedens domino jus quod in illa habebat, & tum domino ex in-
9 tegro eam renovante, dicendum est, † non fieri communem utriusq; conjugis, sed illius tantùm cujus antea fuerat: sicuti non difficulter colligitur ex capite primo, de vasallo decrepitæ ætatis, in usibus feud. etenim de feudo ad emphyteusin legitimum est argumentũ, ut multis comprobat Jason *in l. 1. n. 55. de jure emphyt. & Decius consi. 624. vol. 5.* Verum est igitur quod tradit Palacius Rub. *in repet. Rubr. de donat. §. 30. n. 6.* si conjux, cujus erat emphyteusis, ut de suo benè mereretur conjugem, seu (ut ipse loquitur) gratum ut illi faceret, emphyteusi renuntiavit in hoc, ut dominus eam illius conjugi reformaret, nullius esse momenti talem renuntiationem, atque neq; ipsi conjugi renuntianti, neq; ipsius quidem hæredibus quicquam generare præjudicii.
* * Cõsequens etiam est dicere, defuncto emphyteuta, qui emphyteusin possidebat, non posse dominum uni ex ipsius emphyteutæ hæredibus emphyteusin renovare in præjudicium cæterorum hæredum. Sicuti scriptum reliquit Joan. Garſ. *de expens. c. 12. n. 44.* Sed & illud, tanquam hujus capitis coronidem, quoniam frequens est, & vulgus contrarium sentit, dicere non omittam: emphyteutam invito domino emphyteusi renuntiare non posse, ex sentẽtia Bart. *in l. is, cũ quo. ff. de aqua pluv. arcen. & Bal. in l. 2. C. de jure emp. Jasonisq; ibid. n. 24.* *

SUMMARIUM.

1 *Jure communi instrumenta post causæ conclusionem produci non possunt, nisi modò instrumenta postea reperta sint.*

2 *Si instrumentum post causæ conclusionem productum falsi arguatur, sunt partes ad probandum admittendæ.*

CAP. XVII.

Cum instrumentum post causæ conclusionem producitur, adversarius autem falsi civiliter arguit, an partes sint ad probandum admittendæ.

QUamvis jure † communi post causæ conclusionem instrumenta in jus produci non valeant, *uti ostendit textus in c. cum dilectus. de fide instrum.* adhuc tamen Bart. *in l. admonendi. ff. de jurejur. nu. 3.* existimavit admittenda esse instrumēta quæ postea reperta sunt. Bartoli autem opinionem (ut cæteros omittam) pluribus cōfirmat Suarez *alleg. 5. & communē testatur Ripa in d. l. admonendi. n. 48. & communem moribusq; receptā testatur Boerius consil. 27. n. 6. & 18.* idem facit ex nostratibus Covar. *pract. q. c. 20. n. 8.* nec huic sententiæ refragantur *l. 1. tit. 2. & l. 1. tit. 5. lib. 4. Recopil.* nam quamlibet decernant instrumenta, quæ partibus nota sunt producenda esse ab actore simul cū libello, & à reo continuò cum exceptionibus; verùm scripturas quas partes incognitas habeant tempus certum intra quod producantur, leges illæ minimè præscribunt. Sed ecce † adversarius instrumentum ita post conclusionem editum falsi civiliter arguit. Quæritur ergo, an partes de ea re ad probandum admittendæ sint? Et ne longius abeam, absolverunt hoc Rota *decis. 6. & Afflictus decis. 271* .ubi ajunt, Senatorum cōmuni suffragio definitum fuisse, partes ad probandum admissum iri, & ita quidem utimur.* Quin illud generaliter tenendum est, etiam publicatis attestationibus admittendam esse rursus partem ad probandum, quando res ita callidè ab adversario acta est, ut quò tenderet cognosci non potuerit, ut extat de ea re aperta juxtaq; singularis Romani Pontificis constitutio *in c. ex tenore, quæ est nu. 35. de testibus*, quam illic Panor. & reliqui miris modis commendant: * id autem tanquam quotidianum ad nostrum quotidianarum rerum opus spectare arbitratus sum.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Quoties constat de debito, quanta verò illius summa fuerit, non constat, jurejurando actoris dijudicanda res est.*

2 *Juramentum de veritate dicenda in omnibus generaliter causis, tam prophanis, quàm spiritualibus locum habet.*

3 *Juramentum de veritate dicenda cur eo nomine utatur.*

4 *Errant hodierni pragmatica appellantes juramentum de calumnia, quando respondetur positionibus, cùm potius de veritate dicenda appellandum sit.*

5 *Cap. ex literis, de jurejur. loquitur de juramento in supplementum probationis.*

6 *Juramentum in supplementum probationis locum non habet in causis magni momenti, nisi vehementes præsumptiones patrocinentur actori.*

CAP. XVIII.

Quando probatum est pecuniam mutuò acceptam fuisse, testes verò non se recordari ajunt quanta illius summa fuerit, quid jus dicens sequi debeat ad intelligentiam cap. ex literis, de jurejurando.

USu plerumq; venire solet, ut testes in testificando dicant, vidisse Titium Sejo pecuniam mutuò dedisse, quanta verò illius summa fuerit non recordari se ajunt: quamobrem quid jus dicens sequi debeat ambigi subinde solet. Extat autem ea de re Pontificia definitio *in c. ex literis, de jurejur.* in qua idem Romanus, idē summus Pontifex Honorius III. præcepit judicibus, ut per jusjurandum de veritate dicenda à partibus exactum rem definiant, essetque tertius ille ad hanc rem apertissimus, si non nobis Panormitani interpretatio illius sensum perturbasset, qui ibidem scribit, textum illum specialem casum continere, accipiendumque tantummodò esse quando agitur de causa usurarum, aut ubicunq; animæ periculum vertitur, cum Abbate verò reliqui deinceps ab eo interpretes illic consentiunt. Atqui ego (quod illorum pace dictum velim) non rectè illos sentire existimo, magisq; placet textum illum latius patere, perq; omnia juris regulis convenire. Enimverò jure communi generaliter receptum est,
1 quoties † constat de debito, quanta verò illius fuerit quantitas in dubitationem venit, actoris jurejurando dijudicandam rem esse. Hujus

ſententiæ fuit Raynerius de Forlibis *in l. 1. ff. de in litem jur. Bar. in l. 1. §. ſi ciſta. ff. depoſiti. Cæpol. cautel. 210. Afflict. deciſ. 337. n. 1. Hippolytus ſingul. 322. Boerius deciſ. 339. ſub finem, & rurſus conſil. 25. nu. 22.* teſtatur communem eſſe opinionem Emanuel Suarez *in theſauro recept. ſentent. verb. creditor.* Habent autem ii non leve ſuæ opinionis fundamentum *in l. ſi quando. C. unde vi. & in l. 1. §. ſi quis argentum. ff. depoſiti. ſimulq; in l. fin. C. de jure domin. impetrando, & apud nos in l. 2. tit. 11. part. 3.* Cùm igitur ita juris regulis id generaliter probatum ſit, quo jure quæſo illius capituli definitionem (in quo nihil aliud deciditur) ita ſtrictim & acerbè interpretantur gloſſographi? & in anguſtum adducunt, ut tantummodo ad cauſas uſurarum aut pias pertinere dicant? præſertim cùm illius textus ratio tam latè pateat: illam enim reddit ſummus Pontifex: *ne juſtitia occultata veritate ſuccũbat.* Non intelligo ſanè unde hæc Panormitani rectè ſuſtineri valeat interpretatio? Proinde memini ego, cùm in quodam privato examine textus ille prælegendus mihi contigiſſet, quamvis ex temporali ſtudio à Panormitani opinione diſceſſiſſem, non ſine magna doctæ frequentiſque coronæ circumſtantis approbatione & conſenſu, poſtea verò cùm inter Bartoli doctiſſima commentaria verſaremur, reperi Bartolum ipſum id expreſſim ſenſiſſe *in l. admonendi. nu. 40. ff. de jurejur.* ubi vir ille (ut erat & civilis & Pontificii juris ſcientiſſimus) nominatim in ſuam ſententiam citat Pontificiam illam deciſionem, apertè ſignificans eam generaliter accipiendam eſſe. Bartolum verò præter claſſicos omnes ibidem (quorum nomenclaturam ſupervacuum foret recenſere) ſequitur Anton. de Butr. *in c. fin. de jurejur. & Alex. conſil. 69. vol. 2. nu. 7. & Decius conſil 536. vol. 4. nu. 12. Boerius conſil. 25. nu. 22.* qui ex aperto in illius textus intelligentia nobiſcum ſentit, itaque illius cap. *ex literis*, deciſionem generaliter accipiendam eſſe non eſt dubitandum. Illud autem parum me movet, quòd Abbas ipſe, & reliqui Pontificii ſcriptores inibi ſcribunt, juramentum de veritate dicenda non habere locum niſi in cauſis ſpiritualibus, hoc enim nullus eſt omninò textus qui probet: quinimò omnia jura, & canonica & civilia, ac tam antiqua, quàm recentiora contrarium manifeſtè oſtendunt, præſertim textus *in c. 1. & 2. de jur. calum. in 6. & c. præſentiũ de teſtib. eod. lib. itemq; c. 2. de probat. & clem. ſæpè. de verb. ſignif. l. in bonæ fidei. & l. generaliter. C. de reb. cred. & l. admonendi. eod. tit. ff.* ex quibus apparet juramentum † de veritate dicenda, æquè in cauſis prophanis perinde ac in ſpiritualibus locum habere. Neque ſanè intelligere 2
poſſum,

possum, unde interpretes hanc sibi tam juri adversam potuerint persuadere sententiam. Nam apud me ficulneum est sanè argumentum, quod sibi astruunt *ex c. dudum. 2. de elect. & ex c. literas, de juram. calum.* Nam quod antiqua illa jura dicant in spiritualibus causis non juramentum de calumnia, sed de veritate dicenda præstandum esse, an id propterea probant juramentum de veritate dicenda præstandum nō esse, nisi in causis spiritualibus? Hanc sanè consequentiam, ne subtilis-
* simus quidem Chrysippus ullo unquam modo mihi persuaserit. * Ex his autem (ne quæstionem satis commodam attingamus) facilè subverti potest opinio illa Alex. *cons. 18. vol. 1.* cui se etiam subscripsit Pinell. *in Rubr. C. de rescind. vend. 2. par. c. 1. n. 7.* dicentis, non satis probari venditionem per testes, qui asserant vidisse partes de re & pretio convenisse, sed nō satis se de pretii certa quantitate recordari. Placet itaq; illis tanquam actore non probante reum absolvendum esse. Sed mehercle ex superioribus, ac ex aperta hujus textus definitione, magis probandum mihi videtur, eo casu partium jurejurando rem dijudi-
* candam fore. * Sed & illud dispiciamus quod ab interpretibus præ-
3 termissum esse piget, cur † juramentum hoc de veritate dicenda ita appelletur, estné forsan jusiurandum aliquod quod non de veritate dicenda dicatur? cùm juramentum nihil aliud sit quàm veritatis cō- firmatio? Planè juramentum hoc de veritate dicenda dicitur ad differentiam juramenti de calumnia, ac juramenti in litem: quoniam hoc affectionis, illud credulitatis dicitur. *l. 2. §. quod observari. C. de juram. calum. l. videamus, §. deferre, ff. de in lit. jur. glossa in Rub. ff. de jurejur.* Hoc igitur juramentum de veritate dicenda latius patet, diciturq; quoties ob eruendam veritatem defertur. *l. cum de indebito. §. in omnibus, ff. de probat.* comprehenditurq; sub eo juramentum litis decisorium, *ut in c. fin. de jurejur.* Atq; item jusiurandum per quod positionibus respondetur, *ut in c. præsentium, de testibus in 6.* Ex quo apparet er-
4 rare hodiernos pragmaticos, † appellantes hoc juramentum de calumnia, cùm potius de veritate dicenda appellandum sit. Comprehenditur etiam sub illo juramentum quod à judice in supplementum probationis defertur, *ut in d. c. fin. de jurejur. & l. admonendi, ff. eod. tit. & ostendit glossa in Rubr. ff. de jurejur.* Et sanè (ut ad destinatum revertamur) de hoc juramento in supplementum probationis loquitur textus *in d. c. ex literis, de jurejur.* verusq; est tertius intellectus ab ipso Panor. illic positus, à quo si non recessisset consultius utiq; fecisset. Fallitur etiam Baldus (dicendum est enim quod sentio) qui illic exi-
 stimavit,

ſtimavit, † textum illum non loqui de juramento in ſupplementum probationis, ſed trutinationis veritatis (ſic enim ille loquitur). Nam quod ait in cauſa criminali non deferri juramentum in ſupplementum probationis, ad rem nihil attinet, quoniam illic non agebatur de uſura criminaliter, ſed civiliter ſeu pecuniariè (*ut uſurpem verbum Juriſconſulti in l. ſi ambo, §. quoties, ff. de compenſa.*) quo caſu locum eſſe in cauſa uſuraria juramento de veritate dicenda, autor eſt Socinus *reg. 204.* ab ipſo Baldo expreſſim diſſentiens. Quanquam ſive illlud appelles juramentum veritatis, ſive trutinationis veritatis, ſive in ſupplementum probationis, in idem res recidit, & quanquam diverſis utaris nominibus, tantundem ſignificaveris, rebusq; non commutatis mutaveris tantùm vocabula. De hoc autem juramento in ſupplementum probationis, ſi ego hic longius agere vellem, nihil aliud eſſet, quàm rem actam agere, quod veteri vetamur proverbio, eſt nanq; res expoſita & effusè, & accuratè ab omnibus ſcriptoribus, cum alibi, tũ *in l. admonendi, ff. de jurejur.* Atq; octoginta limitationes plus minuſvé, in quibus juramentum hoc non defertur, congerit Socinus *dicta reg. 204.* Inter quas illa apud omnes peræquè frequens eſt, non habere hoc juramentum locum in cauſis † magni momenti. Hæ verò 6
quæ dicantur judicis relinquitur arbitrio, ut teſtatur communẽ opinionem Jaſ. *in repet. d. l. admonendi, n. 272.* Apud nos verò id definitum extat Regio jure *in l. 2. tit. 11. part. 3.* quæ belliſſimè definit cauſas leves hoc caſu dici, quæ non exceſſerint decem morabetinos, ſcilicet aureos: ut rectè illic interpretatur Gregorius Lopides, cui placet etiam in cauſa magna, ſi vehementer præſumptiones urgeant, deferendum eſſe hoc juramentum in ſupplementum probationis, cujus non invitus probaverim ſententiam, cùm animadvertam quãplures autores idem ſequi, quos refert Joſephus Ludovicus *deciſ. 100. n. 7.* Et magnoperè illis adſtipulatur textus *in d. c. ex literis, de jurejur.* illic ſiquidem certum eſt majorem agitari cauſam, quàm decem aureorum. Et cavet tamen Romanus Pontifex, ut jurejurando definiatur controverſia. Sed de illius textus intellectu ſatis ſuperq;. Hæc enim quoniam identidem, & (ut Cæpolla loco ſuperiori memorat) millies incidere ſolent, à noſtro rerum quotidianum opere non aliena putavi.

SUMMARIUN.

1 Stadium conſtat 125. paſſibus: itaq; ſtadia octo milliarium implent.

2 Pa-

2 *Parasanga continet stadia triginta.*
Schenus stadia habet sexaginta. ibidem.
3 *Apud Romanos in ratione itinerum lapis pro milliario accipitur.*
4 *Jure communi prohibitum est ne quis veredis, aut paraveredis (vernaculo sermone* postas *appellamus) iter faciat.*
5 *Aperitur intellectus l. 2. ff. de in jus vocando. rejecta Budæi opinione.*
6 *Leuca nomen Gallicum est.*
Leuca nostrati Regio jure tribus millibus passuum constat. ibi.
Passus quinq; pedum mensura est. ibi.
7 *Leuca habet nostratium virgularum Castellarum millia quinq;.*
Virgula, seu Castellana pertica tribus constat pedibus. ibidem.
Pes est tertia pars nostræ Castellaneæ virgulæ. ibidem.
8 *Pes digitos quindecim transversos habet.*
Digitus transversus quatuor continet hordeacea grana. ibi.
9 *Leges Regiæ facientes mentionem de leucis, intelligendæ sunt de vulgaribus leucis.*
10 *Dimensio quæ per funiculum fit vetustissima est.*
11 *In mari leucarum dimensio astronomica deprehenditur ratione.*
Universa hujus orbis ambitus leucarum millibus sex & tercentis clauditur. ibi.
12 *Itinerum diurnorum ratio (quas jornades gentiliter appellamus) quemadmodum accipienda sit.*
13 *Peregrè proficiscenti indulgetur in hebdomadas singulas dies unus quietis.*
14 *Ulna utriusq; brachii intercapedo est rejecta Alciati opinione.*
15 *Jugeri mensura quanta sit.*

CAP. XIX.

Regiæ leges de leucis mentionem facientes, an sint intelligendæ de leucis civilibus, an de vulgaribus.

ANtea quàm ad propositam quæstionem respondeam, pauca præponam. Itinerum mensura non eadem ubiq; est, sed pro regionum varietate, varius quoq; modus habetur, alii stadiis itinera metiuntur, ut Græci. Constat autem stadium centum viginti quinq; passibus, itaq; † stadia octo milliarium implent: sicuti apertè demõstrat Plinius *lib. 2. natur. histor. c. 23.* in hæc verba: *Stadium habet passus nostros centum viginti quinq;, hoc est, pedes sexcentos viginti quinq;.* Constat etiã ex Gellio *li. 1. c. 1.* Alii parasangis utuntur, ut Persę. idẽ Plinius

Modus est certa mensura, *Seneca epist. 67. ad Lucillum.*

1 (margin, beside "passibus, itaq; † stadia")

nius *lib.6.c.26.* & *Solinus Polyhistor c. 58.* cujus hujusmodi sunt verba: *Hic inconstantissimus est terrarum modus, nec immeritò: cùm alia circa Persida nationes schenis, alia parasangis, alia incomperta disciplina terras metiantur, & incertam fidem faciat mensura ratio discors.* Continet autē parasanga † stadia triginta, hoc est, tria millia septingētos quinquaginta passus, *ut autor est Herodotus li.5.* Ægyptiis schenus est in usu, *uti Divus enarrat Hieronymus ad Josuelem c.3.* Habet autem schenus sexaginta stadia, hoc est, septem millia quingentos passus, *idem Herodotus lib.2. Qui plurimum, inquit, terra habent, metiuntur illam parasangis, constat autem parasanga tricenis stadiis, schenus autem sexagenis.* Romani verò miliariis itinerum spatia distinguebant † mille quibusq; passibus lapide erecto.* Itaq; lapis pro milliario subinde usurpatur, cùm apud alios, tum apud Jurisconsultos: * cujus rei cum alibi passim suppetunt exēpla, tum apertissimè ostendit Ulpianus *in l.1.ff. de offic. praefect. urb.* ita inquiens: *Quidquid igitur intra urbē admittitur, ad praefectum urbi pertinere videtur. Sed & si quid intra centesimū milliarium admissum sit, ad praefectum urbi pertinet: sed si ultra ipsum lapidem egressum est, praefecti urbi notio non est.* Idem ostendit textus *in §. qui autem. Inst. de excus. tut. & l. propter litem, ff. eod. tit.* ostendit etiam Suetonius in vita Claudii Cæsaris: *Ipse,* inquit, *quosdam novo exemplo relegavit, ut ultra lapidem tertium vetaret egredi ab urbe.* Ostendunt etiam Martialis carmina illa *lib.1. Epigram.13.*

2 3 * *

Rura nemusq; sacrum dilectaq; jugera Musis,
Signat vicina quartus ab urbe lapis.

Et lib 9. Epigram.65. ad statuam Domitiani:

Herculis in magni vultus descendere Cæsar
Dignatus, latiæ dat nova templa viæ.
Qua Triviæ nemorosa petit dum regna viator;
Octavum domina marmor ab urbe legit.

Sed & illud amplius Romanis (ut erant omnibus in rebus providētissimi) curæ fuit, ut unicuiq; lapidi per ordinem numerus milliariorum inscriberetur, ita, ut iter facienti facilè esset perlecto marmoris numero, cognoscere quantum itineris peragrasset, haud leve profectò itinerantium levamen. Hoc autem ita esse demonstrant liquidò Quintiliani verba *lib.4. Inst.* ubi de partitione agens, ita inquit: *Neq; enim id solùm efficit partitio, ut clariora fiant quæ dicuntur rebus velut ex turba extractis, & in conspectu judicū positis, sed reficit quoq; audientē certo singulariū partium fine, non aliter quam facientibus iter multum detrahunt*

trahunt fatigationis notata in scriptis lapidibus spatia. Durãt & hujus antiquitatis hodie usq; vestigia non laguidæ fidei in via argentaria (vulgò vocatur *camino de la plata*) qua Salmantica Hispalim pergimus, in qua plurimæ extant veterrimæ columnæ hunc milliariorũ inscriptæ numerum, quæ tamen si pluribus in locis temporis injuria intervulsę sint, plurimę tamen adhuc visuntur eo pacto inscriptæ, ut si omnes restitutæ essent, milliariorum seriem exactissimè implerent. Hoc autem Romanorum fuisse opus testatur Vasæus *in suo chronico, tomo 1.*
4 *c.22.* Sed & hoc Romanorum cautum † erat legibus, extatque, ne cui cursu publico veredis, aut paravedis (vulgò *postas* appellamus) iter facere liceret sine evectionis diplomate, hoc est, sine principis permissu ac copia, sicuti effusius apparet ex titulo qui speciatim de ea re extat *lib.12. Codicis.* cujus Rubrica de cursu publico inscribitur, & illic annotat Alciatus, & apparet etiam ex Plinio Juniori *lib. 10. epistola ultima.* Atq; proculdubio de hoc itinere cum diplomate peragendo loquitur textus *in l. continuus, §. 2. ff. de verb. oblig. & annotat Budæus in l. eos, ff. de falsis.* Erantq; ad eam rem equi publici destinati, *uti apparet ex l. animalia, eod. t. de cursu publico, ac ex Hieronymo in epist. ad Julianũ.* Quod igitur Jurisconsultus scribit *in l. 2. ff. de in jus vocan.* non esse in jus vocandum eum qui equo publico in causa publica transvehatur, ad hãc evectionis speciẽ respicere puto, licet aliter illic eruditissimus ipse interpretetur Budæus. Verùm ut ad propositum revertamur, quanquam ab eo tamen non multum divertimus. Alii, in quibus Gal-
5 li, & nos Hispani † itinerum dimensione leucis utuntur. Quod nomẽ Gallicum esse autor est Ammianus Marcellinus *lib. 19. & probat Cov. lib. 2. varia. c. fin. n. 5.* leucæ verò mentiò (si satis memini) in jure vel civili vel canonico non extat, nisi solũmodò *in c. ex parte B. de foro comp.* ubi Doctores non satis conveniunt in definiendo quot illa milliari-
6 bus constet, atq; uti illic refert Abbas, leucæ magnę sunt in † Francia, longiores in Burgundia, longissimæ in Anglia. Et sit sanè in medio quod apud alias nationes de ea re constitutũ est. Quod ad nos verò attinet, leuca nostrati jure tribus millibus passuũ constat, velut Regia extat decisione definitum *in l. 3. tit. 16. part. 2.* passus verò (ut hujus modi seu mensuræ rationem omnem explicemus) quinq; pedum mensura constat, unius anterioris, & alterius posterioris, & tribus intermediis, *ut ostendit Columella lib. 5. c. 1. & tradit gloss. in l. 3. ff. de verb. sign. & in c. sicut, 17. qu. 4. & probat l. 4. tit. 13 part. 1.* Habet itaq; leuca pedum quindecim millia, atq; perinde nostrarum virgularum Castellana-

tum quinq; millia: constat enim pertica illa Castellana tribus pedibus, ut intelligere licet *ex l.5 tit.13.lib.6. Recopil. §.37.nu.7.* In hoc tamen animadvertendum erit, gressus & passus non idem esse, nam gressus est spatium illud quod gradiendo seu ambulando pedes efficiunt: & quia ambulando non prorsus pedes extendimus, non habet nisi duntaxat pedes duos & semissem. Passus verò idcirco † longior est, quoniam complectitur spatium illud omne, quod extensis, 7.
quoad ejus fieri possit, pedibus panditur: & ideò ab illo verbo originem trahit, à pando enim passus dicitur. Pedi verò (ut ad reliqua pergamus) nonnulli decem † sex tribuunt digitos transversos, scilicet in quibus Divus est Isidorus *lib.15.etymol.c.15. Antonius Nebriss. in Lexico juris civi. dictione, digitus. Alciat. in l. mille passus, ff. de verb. signif.* Alii verò quindecim duntaxat digitis pedem metiuntur, *ut glossa in d.c. sicut antiquitus, 17. quæst 4. Baldus, Angelus Romanus & Jas. in l.1.ff. si quis cautio.* & hæc nobis sequenda magis est opinio, quando ea Regia est definitione recepta *in l.4.tit.13.par.1.* Digitus verò transversus (ut id quoq; dicamus) quatuor continet hordeacea grana, ut superiores autores tradunt omnes, & quoniam carmine res comprehensæ memoriæ faciliùs infiguntur, hæc tribus tibi volui, ut carminibus constarent: 8

Quinq; pedes passum faciunt: passus quoq; centum
Quinq; & viceni stadium dant: sed miliare
Octo dabunt stadia: tria sic milliaria leucam.

His ergo quasi fundamentis jactis ad propositam quæstionem definiendam pergamus. Videamus † itaq; an Regiæ leges de leucis mentionem facientes intelligendæ sint de leucis civilibus, an de vulgaribus. Quamvis enim leucarum civilium certus apud nos sit modus, sicuti paulò antè diximus, vulgarium verò leucarum incertissimam esse mensuram, seu modum, palàm est. Namq; in usu nihil est tam ordinarium, quàm ut alibi longiusculas, alibi lógiores offendamus leucas: sicuti experimentis nemo ferè est (qui modò claudus non sit) qui compertum nõ habeat. Sunt autem qui putent istiusmodi leges nõ de civilibus leucis, sed de vulgaribus intelligendas esse: *gloss. in c. nonnulli, de rescriptis, & in c. cupientes, verbo, commodè. de elect. & in c. præsenti, §. loca de præbend. in 6. Specul tit. de citatione. §.1. num.1. Paulus de Castro & Jas. in l.1. ff. si quis cautio. Gregor Lopides in l.4.tit.16.part.2. verbo jornadâs. Avilesius in c. Correctorũ, c.4. gloss.1. Paris de syndicatu. §. nuncius, c.2.* & hanc inter autores parem seu communem esse opinionem scribit Abb. 9

bit Abb.

bit Abb. *in d. c. nonnulli, n. 6.* Porrò Bartolus pro suo clarissimo acerrimoq; ingenio bellissimè mihi visus est distinguere *in d. l. 1. ff. si quis caut.* interesse enim ait an agamus de mensura loci propter solā proficiscēdi causam, an aliis de causis, nam priori in specie per vulgares vias dimensionem faciendam esse tradit: altera verò specie non per vulgares vias, sed directò facienda erit dimensio, quòd si propter locorū iniquitatem directò fieri nequeat, facienda erit per aërem, quæ mensura à Græcis orthometria dicitur. Utrunq; autem propriis rationibus, siquidem cùm de profectione agitur, absurdum foret aliorsum mensurā facere, quàm quorsum iter agendū est: cæterùm aliis in causis cùm solùm de percipienda locorum distantia agatur, res ipsa postulat, ut directò mensura fiat, alioqui non justa foret mensura, sed potius cacometria, ut Græci vocant. Bartoli verò distinctionē sequuntur illic Bald. Ang. & Salycet. nec non Romanus, & communiter reliqui, sicuti ibidē memorat Jason, & item Oroscius noster, & probat pluribus verbis Alex. *consi. 22. vol. 4.* & videtur ad amussim illi congruere decisio textus *in d. c. præsenti, §. loca de prebendis, in 6.* Sed dixerit aliquis: At videto, ne si hanc tam prolixam & scrupulosam leucarum dimensionem sequaris, futurum sit, ut ægrè & difficulter lites expediri valeant. Porrò huic difficultati commodissimè succurrit prudentissimus ipse Bartol. non superiori loco, sed alio longè remotiori, nempe *in tract. testimoniorum, §. vicena. n. 55.* ubi de hac eadem re agens, ait: in re dubia standum esse vulgari itinerum mensuræ: quia credendum est illam à certa antiquorum mensura exordium sumpsisse. Si quis ergo vulgari huic mensuræ contradicendum putaverit, quia dicat eam legali mensuræ non satis respondere, ibi judicis continebitur officio, ut impensis illius qui contradixerit directò mensura fiat. Eo igitur pacto non erit timendum, ut quis temerè hanc civilem dimensionem postulet. Hæc autem Bartoli distinctio, quantū ego experimētis consequor, moribus apud nos recepta est. Sed neq; est nova quidē
10 hujusmodi † dimensionis ratio, quæ per funiculū ducitur, sed vetusta nimis, priscisq; jam olim prodita moribus: legimus enim *Psalm. 77. Sorte divisit eis terram in funiculo distributionis.* Et in Psalm. 15. *Funes ceciderunt mihi in præclaris.* Id est, mensura terræ meæ in agro fœcundo evenit mihi: sicut apud Sophoniam Prophetā interpretando scribit nostras eruditissimus Arias Montanus *c. 2.* Meminit etiam de hujus funiculi mensura textus *in c. cum terra, de elect.* & illic declarant interpretes. Illud verò nemo erit, qui nesciat, istiusmodi leucarū mēsuram

Post hæc scripta communis hæc opinio recepta est pragmatica quadam sanctione lata Madritiis anno 1587. vide tamen an & ea Bartoli recipiat distinctionem, quæ etiam communis est.

in mari neutiquã locum habere, nam in mari quemadmodum, rogo, mensura duci poterit? quid quod itineris ac navigationis diversa causa est, ut & palàm est, & animadvertit quoq; Bartol. *in tract. de insula. §. nullius, n. 1. & Felin. in c. olim, n. 7. de except.* In mari igitur leucarum numerus astronomica † apprehenditur ratione, ex cardine septentrionis, seu poli utriusq; ad æquinoctialem lineam dimensione ducta: secundum quam universus hic mundus in gradus tercentos sexaginta dividitur. Singulis autem gradibus denæ septenæ leucæ & semissis, seu dimidia attribuitur: sic subducta ratione fit, ut universi hujus orbis ambitus leucarum millibus sex & tercentis claudatur, ita, ut si permeabilis ubiq; terra esset, & non plerunq; invia & inaccessa peragrari posset annis plus minúsve duobus. Et videbitur tibi forsan hunc terræ ambitum pro regionum varietate, & plagarum interjacentium multitudine longum nimis & quàm amplissimum esse latifundium. Sed si ad cæli spatium illud conferas, puncti tibi tantum constabit habere rationem, id est, (ut Boetius est autor) si ad cælestis globi magnitudinem illud compares, nihil prorsus habere spatii videbitur: verùm hæc ad cosmographos, nos ad nostros redeamus. Et quia de leucis satis dictum est, nunc breviter de diurnis itineribus (*quas Itali diatas, nos jornadas vulgò vocamus.*) Videamus itaq; quantum itineris in singulos dies † peragendum statuatur legibus. Et discrepant sanè in ea re nostrates leges à jure communi, sed neq; leges ipsæ Regiæ quidem inter se satis consentiunt. Nam *l. 18. tit. 7. lib. 1. Recopil. §. 2.* in singulas diætas denas leucas præscribit. Non idem *l. 6. tit. 22. lib. 2. & l. 2. & 3. tit. 10. libr. 6. & l. 6. tit. 11. libr. 9. Recopil.* Sed octonas tantùm leucas in singulos dies peragendas definiunt. Verùm hanc nostratium legum antinomiam ego ex illa eleganti Bartoli distinctione profligandam puto, hoc pacto, ut si quidem de itinere peragendo agatur, octonas leucas in singulos dies proficiscenti dinumeremus, sicuti superiores illæ Regiæ leges demonstrant manifestò. Sin autem non de itinere peragendo principaliter agatur, sed potius de percipienda spatii distantia, ibi denas leucas in singulos dies dinumeremus, nam de hac quidem specie loquitur textus *in d. l. 18. tit. 7. lib. 1. Recopil.* At jus commune sive Romanum cum neutrarum Regiarum legum definitione congruit: nam more Romano vicena millia passuum in singulos dies dinumerare jubet prętor, *ut in l. 1. ff. si quis cautio. & in l. 3. ff. de verborum signif.* Atqui denæ, atq; adeò octonæ leucæ amplius exterminant spatium: sed nos nostratium legũ definitiones

Margin numbers: 11 (beside "merus astronomica † apprehenditur…"), 12 (beside "neris in singulos dies † peragendum…").

Marginal note: *Lib. 2. prosa. 7. de consolat.*

tiones ſequi debere manifeſtum eſt. Sepoſito eo tamen quod pleriſq;
13 placet præter octonas illas † leucas, quas in ſingulos dies impartiuntur Regiæ leges indulgendas inſuper eſſe peregrè proficiſcenti ad laborem levandum, recreandiq; corporis gratia in ſingulas hebdomadas ſingulos dies feriæ, atq; quietis, ſicuti non tam lege, quàm humanitatis ratione permoti tradunt autores, atque in primis glo. *in c. cupientes.verbo,commodè.de elect.in 6. Angel.in §. rurſus.nu.4. de act.in 6. Jaſo.in d.l.1.ff.ſi quis caut.nu.15. Felinus in c.olim.nu.6.de except.* & rectè illi quidem: nam, ut Philoſophus Politicorum 8.inquit, quiſquis laborat requie opus habet. Verùm hic quia longius ire cœpi, quàm principio cogitabamus, gradum reprimam, illudq; tantùm notavero quod ſcriptum reliquit Alciat. *parerg.lib.1.cap.18.* ulnam idem eſſe
14 quod cubitus: id enim verum † non eſt (pace dicere hominis eruditiſſimi liceat) ſiquidē ulna eſt intercapedo illa quæ inter ambo brachia, quoad fieri poſſit extenſa utrinq; panditur, vulgò, *braçada* appellamus, idque non obſcurè ſignificant Ovidii carmina illa Metamorphoſeos *lib.8.*

Sæpe ſub hac Dryades feſtas duxere choreas,
Sæpe etiam manibus nexis ex ordine trunci
Circumiere modum: menſuraq; roboris ulnas
Quinq; ter implebat.

Et hujus noſtræ quoque ſententiæ fuit Servius ſuper Virgilium *Ecloga 3.* Hæc autem ulnæ menſura apud Græcos orgyia dicitur, ſexque pedum continet longitudinem, *ut ſcribit Budæus in l.fin. ff.ſi menſor falſum modum dixerit.* Sed neq; illud omiſerim, quod ad rem geometricam, de qua agimus, & ſimul ad juris uſum apprimè convenit:
15 jugeri † menſuram ducentos & quadraginta longitudinis pedes eſſe dimidio, quæ in latitudinē patere, *ut docet noſtras Fabius Quint. Inſt. lib.1. c. 17.* forſan idcirco ita dictum, quia tantundem ſpatii arare uno die par boum conſueverit, ſicuti intelligere licet *ex Regum lib.1.c.14. & Plinio lib.18.cap.3.*

SUMMARIUM.

1 *Dies, menſis & annus inſtrumento inſcribi debent.*
2 *Olim Romani per Conſules, Græci per Olympiades annorum ducebant rationem.*
3 *Olim majores noſtri annorum rationem ab Era Cæſaris inibant.*

Rex Joannes ejus nominis primus, primùm introduxit, ut Hispani à natali Domini nostri Jesu Christi annos computarent. ibid.

4 *Era computatio initium habuit triginta octo annos ante felicissimum illum Salvatoris nostri natalem diem.*

5 *Regiũ illud septem partiti juris opus provulgatũ fuit anno Domini 1251. Autor dabat operam huic operi Anno 1580. ibid.*

6 *Ad subducendam veram rationem era quæ cum hodierna congruat computatione addendi sunt annis Domini triginta octo anni.*

7 *Era etymologia, unde processerit.*

8 *Notariorum error notatur.*

9 *Hora confecti instrumenti necessariò exprimenda non est.*

10 *Tabelliones scribentes per notas, ac non bono atramento aut papyro, animadvertendi sunt.*
Instrumentum noctu conficere non est prohibitum. ibid.

11 *Locus ubi instrumentum rogatur inscribi debet, non tamen locus loci.*

12 *Tabelliones debent ad verbum omnia partium pacta & conditiones exprimere.*

13 *Si notarius per errorem vel oblivionẽ omiserit inscribere aliquid instrumento de iis quæ inter partes convenere, damno id partibus esse non debet.*
Notarius omittens aliquid scribere instrumento, præsumendum est errore potius quàm dolo fecisse. ibid.

14 *Conventiones ac pacta in præsentia partium ac testium ex scripto recitari à tabellione debent.*

15 *Instrumentum à partibus subscribi debet.*

16 *Quot testes instrumento adesse necessarium sit.*

17 *In contractibus excedentibus libram auri tres sunt testes necessarii, in cæteris duo tantùm sufficiunt.*

18 *Quæ majoris cautelæ gratia fiunt minus valent ad consuetudinem introducendam.*

19 *Instrumentis quæ concilio, senatu aut judicio fiunt, testes necessarii non sunt.*

20 *Si quid additum ademptúmve instrumento fuerit ante subscriptiones subnotari debet.*

21 *In exemplo instrumenti transferendo nihil omnino notarius immutare debet.*

22 *Notarius extendere non potest instrumentum protocolli decessoris, etiam quod attinet ad solennes clausulas.*

23 *Nota-*

23 *Notarius an possit instrumentum pro se vel adversus se conficere, & an pro filio vel pro uxore.*

24 *Instrumentum factum à notario publicè excommunicato nullius est momenti.*

CAP. XX.

Quæ solennia nostrati Regio jure intervenire debeant, ut instrumentum publicum fidem faciat.

MAnifestissimi juris est instrumentum, in quo desideratum fuerit aliquid ex iis solenniis, quæ instrumentis conficiendis adhiberi debent, fidem non facere, exequendumque non esse, *text. glos. & reliqui in l generali. C. de tabulariis. lib. 10. Specu. tit. de instrumentorum edit. in princ.* Quæ verò ea solennia sint quod ad jus commune attinet, scribit plenè Bartol *in l. si quis ex argentariis. §. si initium. ff. de edendo. & plenius Panor. in c. 1. nu. 3. de fide instrum.* Verùm quia apud nos lege quadam regia Compluti à Regibus catholicis lata plenè est definitum, quænam sint ea solennia quæ hodie in instrumentorum confectione observari debeant, destinati operis propositum me admonet, uti parumper circa illius legis argumentum moram faciam, res est enim hæc quæ in usum non rarò venire solet. Extat autem hodie constitutio illa Regia *tit. 25. lib. 4. Recopil.* estque numero decimatertia. Non me quidem latet in illius interpretatione operam dedisse *Covar. pract. quæst. c. 20. & Avenda. tit. de las exceptiones. num. 24.* Verùm non ita exactè, ut nos illis aliqua non addere valeamus. Igitur ut brevitati consulentes, ea tantùm quę præcipuè interpretatione egent
1 prosequamur. Principiò exigit lex illa Regia, ut dies, mensis & † an-
2 nus instrumentis inscribantur, id quod & antea usitatissimum erat, *sicuti apparet ex Auth. ut præpon. nomen Imperatoris. atq; ex l. 1. §. editiones. ff. de edendo. l. 54. tit. 18. part. 3.* Quanquam in ea re nec olim apud veteres, nec recenter apud nos Christianos eadem observatio fuit:
3 olim enim Romani per Consules, Græci per Olympiades † annorum ducebant rationem, & alii aliter. Sic quoq; & hodie Christiani alii à Nativitate Domini nostri Jesu Christi, alii ab illius incarnatio-
4 ne rationem ineunt. *glos. fin. in extrav. unic. de cens. b. inter comm. gl. in d. Rubr. ut præpon. nomen Imp.* Quid verò cæteræ observent nationes
5 non moror: Verùm quod ad nos Hispanos attinet, olim apud † majores nostros moris erat, ut annorum computatio fieret ab era Cæsaris. Porrò Rex Joannes ejus nominis primus, anno Domini millesimo,

trecen-

trecentesimo, octogesimo tertio, ea computatione antiquata novissimè sanxit, ut à Domini nostri Jesu Christi natali die annorum iniretur computatio, sicuti ex illius apparet chronico, & notant cùm aliàs alii, tum Covar. *lib. 1. varia. cap. 12. & frater Alphonsus Venetus in Enchirid. temporum sub principium. & Gregor. Lopez in d. l. 54. tit. 18. part. 3. verbo, la era, & frater Hieron. Rom. in comment. de las republicas. 2. part. lib. 9. cap. 6.* Id quod Christianissimus Rex, & religiosissimè, & sapientissimè fecit, par erat enim, ut unde nobis Christianis omnis salutis omnisq; boni principium & origo extitit, inde nobis annorum ratio & initium constaret. Habuit autem initium istius
Cæsareæ † eræ computatio duo de quadraginta annos ante felicissi- 4
mum illum Salvatoris nostri natalem diem, sicuti superiores autores animadvertunt, & apparet non obscurè ex proœmio illo Regii voluminis, quod septem partitum vocamus, ad finem ipsius proœmii. Proinde diligentissimè nobis observandum erit, cùm forsan in vetusta aliqua monumenta inciderimus, in quibus sub hujus eræ annotatione annumeretur annus quo gesta res est, ut animadvertamus ad subducendam veram rationem quæ cum hodierna computatione congruat, dispungendos nobis esse ab ipsius eræ numero triginta illos octo annos, qui inter eram & natalem Domini diem interfluxere: nam eo pacto facilè percipiemus, & quoto anno Dominico gesta res est, & quot inde ad nos usq; emanarint anni fingere, cujus rei exemplum possumus in Regio illo præclaroq; opere septem partiti juris, quod inceptum fuisse constat ex illius proœmio, era Cæsaris millesima, ducentesima, octogesima nona: ex eo igitur ævo subductis illis triginta octo annis qui inter eram Cæsaris & Domini natalē diem
interfluxere, † relinquitur inceptum fuisse opus illud anno Domini 5
millesimo, ducentesimo, quinquagesimo primo. Exinde verò ad præsentem annum sesquimillesimum octogesimum, quo Dei misericordia agimus, subducta ratione apparet effluxisse annos trecentos unde triginta. Hoc autem in hujusmodi specie positum ad cæteras omnes, ubicunq; eræ mentio facta fuerit, transferri poterit. Quod si ægrè tuleris retrò rationem ducere, & malis ab ipso eræ anno in præsentem
† diem rationem trahere, fiet non difficulter, addendo annis Domi- 6
ni illos triginta octo annos, & ita utroq; modo in parilem annorum numerum ambæ exibunt computationes: fit autem hoc (ut tanquam digito rem demonstremus) ad exemplum duarum virgularum inæqualium, quas si velis æquales facere necesse est, ut aut longiori detrahas,

trahas, aut addas breviori. Cũ ergo era Cæsaris sit major quã era Domini, ut æquales fiant aut detrahẽdi sunt eræ Cæsaris illi triginta octo anni, qui supersunt, aut addendi sunt annis Domini: atq; ita utriusq; eræ numerus erit æqualis, atq; justa annorum exibit computatio. Est autem hoc nostrum consilium non parvi ducendum quidem: memini enim non paucos eosdemq; pereruditos viros ejus rei ignorantia
7 nonnunquam hallucinatos fuisse. Eræ autem verbũ unde † originem traxerit, disceptat eruditissimus atq; juxta nobilissimus Petrus Mexia *in sylva 3. part. c. 2. & Vasæus in chronico rerum Hispan. 1. part. & Covar. lib. 1. varia. c. 12. n. 3. & Hieron. Rom. in illo opere de las republicas 2. part. lib. 9. cap. 6.* ubi dissidentium autorum diversas opiniones referunt: quæ quanquam propter ipsorum autorum summam autoritatem non leve pondus habeant, verùm, quia in rebus ita vetustis & priscis comminiscendi cuilibet, quod sibi videatur, licentia datur, non dissonum fore putavi, si ejus nominis novam etymologiã exponerem. Puto igitur hoc nomen *Era* trahere principium à verbo illo, erat, quod in rerum gestarum relatione ac memoria passim in scriptorum monumentis occurrere solet, ut cùm aliàs sæpè observare licebit, tum in illud Evangelii Joannis, ubi Apostolus ipse ceu aquila solis radios superans sublimi ingenio divinoq; afflatus spiritu exordiens, in altissima illa verba prorupit: *In principio erat verbum, & verbum erat apud Deum, & Deus erat verbum.* Geneseos quoque ad eundem modum inchoatur: *In principio creavit Deus cœlum & terram, terra autem erat inanis & vacua.* Job quoque sic incipit: *Vir erat in terra Hus, nomine Job, & erat vir ille simplex & rectus.*

Sic quoq; Ovidius:

Ante mare & terras & quod tegit omnia cœlum,
Unus erat totus naturæ vultus in orbe.

Et libro secundo:

Regia solis erat sublimibus alta columnis.

Linus quoq; Thebanus philosophorum antiquissimus, ut Diogenes Laertius est autor, operis sui hoc fecit initium:

ἦν ποτέ τοι χρόνος οὗτος ἐν ᾧ ἅμα πάντ᾽ ἐπεφύκει. Hoc est:
Tempus erat quo cuncta simul sunt condita quondam.

Justinus quoq; historicus commentaria sua ita auspicatus est:
Principio rerum gentium nationumq; imperium penes Reges erat. Possem ejusdem exempli quamplurima afferre testimonia, sed ad fidem faciendam superiora, ut sunt idonea, & congruentia, satis sufficere

puto. * Ex hoc autem apparet, Eræ vocabulum non tantùm ad seculum Cæsaris referri, sed ad aliorum quoq; regum principatus: quod & ostendit proœmium illud regii voluminis septem partiti juris, & alia subinde autorum monumenta, & in eis regius Historiographus Morales rerum Hispaniarum *lib. 13. in præfat.* * Verùm, ut ad propositum revertamur, cum annorum supputatio apud nos à Domini nostri Jesu Christi natali die incipiat, palàm est errare nonnullos tabelliones, † qui ad anni solaris initium spectantes, non nisi à Kalen- 8
dis Januariis annorum numerum incipiunt: quos notat glos. *in d. extrav. de censibus.* Melius illi, qui tollendæ ambiguitatis gratia intermedio illo tempore, quod inter sacrum natale & Kalendas Januarias intercedit, utriusq; anni, & exeuntis & incipientis mentionem faciunt, verbi gratia, dicentes vigesimo sexto die mensis Decembris exeunte, anno Domini 1579. & incipiente anno 1580. Quamvis autem dies confecti instrumenti necessariò † exprimendus sit, horę verò ex- 9
pressio non item: cùm nulla omninò lex sit quæ id exigat, tametsi id utile quandoque fuerit, puta, si eodem die de eodem negotio instrumenta plura rogari contingat, dubiteturque utrum prius factum sit, nam in ambiguo potius erit illud in quo hora contineatur, *secundum Bald. & Salycet. in l. de rebus. C. de jure dot.* Est autem hæc annorum annotatio non notis seu numeralibus literis inscribenda, sed potius per dictiones & syllabas, ut falsi omnis evitetur occasio, *ut in Auth. ut præpona. nomen Imperatoris*, & habetur item apud Pontificios *in Reg. 14. Cancell. Apostolicæ.* Quinimò lege generaliter prohibentur tabelliones, ne quicquam per compendium scribant, *ut in l. 7. tit. 19. part. 3. & in Auth. modò citata.* Id autem non eò pertinet, † ut eo no- 10
mine instrumentum nullum dicatur, sed ut in tabellionem animadverti debeat, sicuti etiam pœnas dare debet quando albo attramento, aut minus bono papyro usus fuerit, *secundum Barto. in l. 1. C. de muner. legis. lib. 11.* Sed neque illud prætermittendum erit, cùm noctu instrumentum confici contingat, quod & fieri rectè potest, *ut in l. non minorum. C. de transact.* nihil peccare tabellionem qui noctis non facta mentione præsentem diem scripserit. *Innoc. in c. consuluit. de offic. deleg. Tiraq. alios referens de retract. lignag. §. 1. glos. 11. num. 8.* Ignoscendum quoque erit illi, si forsan per errorem, non dolo, alium pro alio diem scripserit, posteaque errorem suum corrigens verum diem supposuerit, *secundum Bart. in l. librarius. ff. de reg. juris. Bald. in l. 2. C. de falsa causa adjecta legato* Et copiosius apud Alexand. *consil. 70. & 74. vol. 1.*

vol.1.& consil.190.vol.6. ubi multa ad excusandos notariorum errores videre poteris, sicuti enim per dolũ peccantes severè coercendi sunt, ita per errorem seu ignorantiam lapsi in fraudem vocandi non sunt. *l.adhibitus.C.de iis qui sibi adscribunt in testamento.*

11 Exigit deinde lex illa Regia, ut is locus ubi † contractum est, inscribatur, id quod novum non est, sed jam olim jure & communi, & regio stabilitum. *glo. in l.generali.C.de tabulariis,lib.10.& in c. Abbate sanè.de re judi.in 6.atq; item l.54.tit.18 part.3.* Num verò locus loci, id est, domus vel platea, ubi actum est, inscribi debeat, in quæstionem vocari solet: & Bart. *in Auth.ut prepo.nomen Imper.* fuit ejus sententiæ, ut existimaret non solùm locum generalem, sed etiam specialem nominandum esse, ejusq; opinionem cum quadam tamen distinctione amplectitur Baldus *in l.contractus. col.3. C. de fide instru. & in l.optimam. C. de contrah. empt.* & affirmat communem Emanuel Suarez *in thesau.recept.sentent.verbo instrumentum.* Verùm illorum opinio neque moribus apud nos est recepta, neque item jure Regio, *sicuti apparet ex l.54.tit.18.part.3.* Atque apertius ex hac lege Complutensi, cujus interpretationem tractamus, alternativè enim loquitur, ita inquiens: *Declarando las personas que la otorgan, y el dia, y el mes, y el anno, e el lugar, o casa dõde se otorga.* In alternativis verò perspicui juris est, satis esse alteram partem esse veram, *c.inter cateras.de rescriptis.* Proinde cavendus erit Avend. qui contrarium scriptum reliquit *in tit. de las excepciones,nu.20.* sed & hanc nostram opinionem moribus comprobari satis compertum est, *& tradit Grego.in d.l.54.* Jubet præterea lex
12 ut conditiones † omnes, pacta, renuntiationes, submissiones, de quibus inter contrahentes convenit, notarius speciatim & ad verbum exprimat. Meritò autem, nã alioqui casus omissus habetur pro omisso, remanetque in dispositione juris communis. *l. commodissimè.ff.de lib.& posth.l.si extraneus.ff. de cond.causa data.l.quacunque.§.fin.ff.de publ.in rem act.cap.susceptum.de rescript.in 6.* Dummodò sciamus placere multis ea quæ sunt de natura contractus, quæ instrumentis apponi sunt solita, etsi omittantur pro expressis haberi, *ex l.quod si nobis.§.qui assidua.ff. de ædil.edict.l.fi.C.de fidejus.c. cum M. Ferr.de constit.& illic Abbas reliquiq; interpretes, & Covar. quanquam subdubius lib.1.variar.cap.15.nu. 9.* meritò verò nutat: nam contrariam sententiam veriorem, & magis receptam testatur Emanuel Suarez *in thesauro recept.sentent.verbo clausula*, sed & si quid ex iis quæ inter partes convenit, notarius per errorem aut oblivionem omiserit, hoc illis

damno esse non debet, si testibus id actùm esse probatum fuerit. Baldus, & Ludovicus Romanus *in l. error. C. de testam. & probatur in l. si librarius. ff. de reg. jur.* ubi Bartolus accuratius explicat quando possit notarius errorem suum corrigere. Quin imò si notarius aliter scripserit, quàm † inter partes convenerit, bellissimè scribit Alexan. *cons. 74. vol. 1. num. 6.* præsumendum esse errore potius fecisse, quàm dolo, quæ Bartoli quoque fuit sententia *in consil. 89. volum. 3. & Baldi in Rubr. C. de fide instrum. sequitur Lanfranc. in cap. quoniam contra. de fide instrum. num. 23. & Socin. consil. 94. volum. 1.* apud quos si juvat vacatque videre permulta poteris, & eadem singularia, ad excusandos notariorum errores. 13

Præcipit præterea lex Regia, ut conventiones, ac pacta, prout in mundum ex compacto † redacta sunt, ita in præsentia partium atque testium à tabellione recitentur, ac relegantur, id verò & antea lege illa 64. tit. 18. part. 3. & jure communi cautum erat, tam in contractibus, quàm etiam in testamentis, neq; antea contractus aut testamentum perfecta esse dicuntur. *l. contractus. C. de fide instrum. l. fideicommissa. §. quoties. ff. de legat. 3. Auth. de tabellionibus. §. filia. Joan. Andr. apud Specul. tit. de fide instrumentorum. §. ostenso. in addit. magna. Bartol. in dict. Authen. de tabellio. §. fin. & in l. ex ea. ff. de testamentis. Suarez allegat. 1. in fine. Castellus in l. 3. Tauri. & in l. 50. verbo, del officio. Ruynus consil. 12. volum. 2. Covar. in cap. relatum. 1. de testam. Tellus in l. 3. Tauri. 1. part. num. 17.* Cùm autem lex illa partit. atque etiam recentior hæc quam interpretamur indistinctè loquantur, admittere nequaquam videntur Panormitani opinionem *in cap. cum P. tabellio. de fide instru. nu. 4.* dicentis in iis tantùm instrumentis quæ scriptis fiunt recitatione opus esse, illud verò magis probo, quod quidam tradunt, non satis esse si contractus memoriter à tabellione recitentur, nisi etiam ex scripto relegantur, saltem in iis quæ ad rei substantiam spectant: *Castellus in l. 3. Tauri. verbo, nuncupativo,* nā ut cætera omittam, id vel hujus legis verba satis demonstrant. Præcipit enim tabellionibus uti scriptos cōtractus, perinde ac scripti fuerint præsentibus partibus, ac testibus legant. Legere autem, ut Jurisconsultus autor est, sic accipiendum est, non intelligi, sed oculis perspici quę scripta sunt. *l. 1. ff. de iis quæ in testam. delentur.* & illic annotant Rapheal Cumanus, & Joan. de Imol. Quin legere ita notarius debet, ut testes quod agatur intelligant, alioqui falsi crimine se alligaret, si credimus Cardinali, *in cap. fin. de major. & obed. quem sequitur Zacharias apud Abbatem in* 14

proœ-

proœmio Gregoriano. * Illud tamen verum eſt, quamquam ſcriptura, quæ iſtiuſmodi recitatione deficit, nõ valeat, tanquam inſtrumẽtum: teſtibus tamen contractus, aut teſtamentum probari rectè poterit, juxta ea quæ affert Bertachi. de Gabellis *8. par. membr. 3. n. 32. & Ajora* * *de parti. 3. part. c. 25.* *

15 Ait inſuper lex, ut ſcripturæ protocollum † partium ſubſcriptione firmetur, vel ſi pars literas neſciat, aliquis ex teſtibus, aliúſve pro eo ſubſcribat. In quo annotandum erit, ſubſcriptionem regulariter neceſſariã non eſſe, niſi duntaxat in caſibus à jure expreſſis, *ſecundum Innoc. in c. 1. de iis quæ fiunt à prælato, & in c. cum dilectus. de fide inſtr. & utrobiq; Panor.* Quanquam verò placuerit Accurſio *in l. generali. C. de tabul. lib. 10.* inſtrumenta omnium teſtium firmari deberi ſubſcriptione, & id quoq; recipere videatur *d. l. 54. tit. 18. part. 3.* Atqui id hodie ceſſaſſe dicendum eſt, cùm iſthæc noviſſima lex Regia, cui ſtandum eſt, nihil tale poſtulet: id quod etiam animadvertit Ant. Gom. *in l. 3.* * *Tauri, n. 30. & Covarr. pract. quæſt. c. 20. n. 4.* * Quid verò ſi ſcriptura reperiatur inter protocolla ipſius notarii defuncti, ſine ipſius tamen ſubſcriptione, an fidem faciat? Verſant hanc quæſtionem ex alienigenis Alex. *conſ. 14. vol. 6. & Boerius deciſ. 37.* Ex noſtratibus verò idẽ Covar. *pract. qu. c. 20. & Gutier. ſub eodem tit. lib. 1. quæſt. 133.* *

16 Cæterùm cùm iſthæc lex Regia ad inſtrumentorum † vim teſtes neceſſarios eſſe ſignificet, neq; tamen quot intervenire debeant ipſa declaret, non abs re me facturum eſſe putavi, ſi illud hic ſummatim exponerem. Et ſanè quod ad jus commune attinet, communiter receptum eſt regulariter duos teſtes ſufficere ut inſtrumento interſint. *gloſſa in l. ubi numerus, ff. de teſtibus, gloſſa in reg. pluralis locútio, de reg. jur. in 6. Abbas & cæteri in c. 1. de fide inſtr.* paucíq; ſunt caſus qui ab hac regula excipiantur. In quibus eſt ille, cùm contractus libram auri excedit, & alii quos refert gloſſa, *in auth. ſed novo jure. C. ſi certum petat. & in d. reg. plúralis locutio, & Boer. deciſ. 118.* Porrò quod ad noſtrum jus regium attinet, & leges ipſas inter ſe, & auctores quoq; dis diapaſon diſſentire comperies: ſiquidem Covar. *pract. qu. c. 20. n. 4.* tres neceſſarios eſſe teſtes affirmat, & ejuſdem ſententiæ fuiſſe antea videtur Caſtellus *in l. 41. Tauri, & Olanus in concordia juris, lit. I. n. 29.* Ducuntur autem ii argumento textus *in l. 1. tit. 9. lib. 2 fori, & l. 54. tit. 18. part. 3.* E-contrario verò Burgus de Pace *in l. 3. Tauri, n. 124.* ſatis eſſe affirmat, ſi duo tantùm teſtes inſtrumento inſcribantur, & ſcripſit id etiam antea Gregorius Lop. *in d. l. 54. verbo tres omes. & Villalobos in antinomia*

juris lit.T.n.19.quibus oppidò suffragatur l.111.tit. 18.part.3. Atq; ita fit, ut tum leges ipsæ Regiæ, tum interpretes ex diametro inter sese pugnent. Ego verò hanc legum autorumq; discordiam ex ipsius juris communis regulis dogmatisq; componendam esse arbitror: nam sicuti commissura, ut est in Evangelio, non bene nisi ex eodem panno fit: ita neq; aliunde melius juris dissolvi difficultates possunt quàm ex eodem jure. Placet itaq; duo tantùm testes instrumento regulariter inscriptos sufficere, quæ & juris communis, communis est sententia, & postremæ leges Regiæ, quas modò allegavimus, apertè probāt.
Reliquas verò regias leges, quæ † tres testes inscribendos esse signi- 17
ficant, accipiendas esse arbitror in casibus libram auri excedentibus, juxta sententiam glossæ *in d. Auth. sed novo jure. C. si certum pet.* & in illa altera de instrumentorum fide, verbo, non minus, quas ibidem classici omnes sequuntur. Atq; hinc fit, ut hodie in conficiendis instrumentis soleant tabelliones tres testes adhibere: nempe ut cautius consultiusq; negotium procedat. Quam ob rem ea de causa quæ jure communi & regio statuta sunt, labefactari non debent: quasi
consuetudo jus introduxisse videatur, cùm ea quæ † cautionis fiunt 18
consilio ad consuetudinis legem trahi non debeant. *l. testamentum. C. de testam. c. per tuas, de sentent. excomm.* sciendum est tamen interdum etiam nullis adhibitis testibus validum esse instrumentum, veluti cū
publicè (id est autore † populo, senatu, conciliόve) contrahitur, 19
Bald. in margarita, verbo instrumentum. Hippoly. sing. 56. Idem juris est in actis judicialibus, *ut in l. in donationibus. C. de dona. Innoc. & reliqui in c. quoniam contra. de probat. ubi Lanfrancus testatur communem, n. 18. & alii plures relati ab Emanuele Suarez in thesauro recept. senten. verbo acta.* Cavetur etiam Regia illa lege, ut si quid additum ademptúmve
instrumento fuerit, id totum ante † subscriptiones subnotetur, & 20
corrigatur, erat id autem antea & jure communi receptum, *ut apparet ex c. inter dilectos, de fide instrum. text. & illic Bald. in l. 1. ff. de iis quæ in testamento delentur. Paul. in l. fi. C. de edict. Divi Adr. tol. n. 6.* ex quibus apparet, hanc observationem necessariam tantummodò esse, quando aliquid fuerit additum aut cancellatum circa ea quæ ad negotii principalis substantiam attinent: in cæteris verò talis observationis omissio vitium non affert, sicuti nostrati regio jure bellissimè definitum est *in l. 111. tit. 18. part. 3.* & apparet ex iis quæ paulò antè diximus, & tradit etiam in hac eadem specie Anton. Massa *ad formulam Camer. 3. part. qu. 1* Est præterea Regia illa lege comprehensum, ut in exemplo transfe-

21 transferendo nihil omninò † immutet notarius ex iis quæ in exemplari seu architypo continentur: quin potius ipsissima protocolli verba in exemplum transferat, *cui convenit l. 24. istius tit. & l. 55. tit. 18. partit. 3. tradit Bald. in Rubr. C. de fide instr. & Alex. consil. 14. vol. 6.* quo fit, ut falsi urgente suspicione rectè desideret pars protocollum in jus exhiberi, ut cognosci possit, an cum exemplo congruat exemplar, *secundum Jason. in l. fin. C. de edict. Divi Adria. tollend. n. 4.* Ex iis ergo regalibus legibus satis apparet explodendam esse illam Jasonis aliorumq; opinionem quos ipse citat *in l. Gallus, §. idem credendum, n. 18. & 20. ff. de liberis & posthumis.* quibus placuerat posse notarium (cui defuncti tabellionis protocolla commissa fuere) extendere solitas clausulas quæ omissæ fuere, etiam sine judicis autoritate: etenim, ut
22 juris communis † rationes missas faciam, hæ nostrates Regiæ leges expressim contrarium definiunt, ita ut nullum omninò dubitandi ulli locum relinquant. Quam quidem opinionem & aliqui ex veteribus autoribus probarant, in quibus Baldus *in Rubr. C. de fide instr. & Paul. in Auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo.* Sed hæc ad illius legis interpretationem satis. Illud tamen non omiserim, quanquam nota-
23 rius † non possit pro se instrumentum conficere, adversus se tamen rectè posse Angel. *in §. idem juris, n. 32. Inst. de except. Jas. in l. sciendum, n. 6. ff. de verb. oblig.* an verò pro se & alio conficere valeat, tractat Bar. *in l. filius, §. sequens, ff. ad leg. Corn. de falsis, & in l. 2. ff. de stipul. serv.* & an pater conficere possit instrumentum pro filio, vel è contrario filius pro patre, tradit idem Bart. *in l. si pater, ff. ad legem Corneliam de falsis.* & an maritus pro uxore, *idem in l. uxori, in princ. eod. tit.* & an famulus in rem domini, *glos. in l. 3. tit. 19. part. 3.* Illud ad extremum dixerim,
24 instrumentũ † factum à notario publicè excommunicato irritũ esse, *gloss. in c. decernimus, de sent. excõm. in 6. Bald. in l. in exercendis. C. de fide instr.* an verò cùm instrumentum irritum est, contractus quoq; irritus sit, dicemus *c. si. 1. par. §. 12. limit. 1. ad calcem.*

SUMMARIUM.

1 Cum socors rex est ac ignavus, dandus est illi curator, qui illius suppleat desidiam & negligentiam.

2 Imperator totius mundi an dominus sit.

3 Hispania non subjiciuntur Imperatori.

4 Portugallia regnum intra Hispaniæ limites continetur, atq; proinde Imperatori non subest.

5 Regum

5 *Regum Portugalliæ feudum erat Legionensis Regis.*
6 *Portugalliæ regnum hodie justo marte justissimisq; titulis Castellæ regno cessit.*

CAP. XXI.

An Portugalliæ, seu Lusitaniæ regnum subsit Imperatori ad intelligentiam capit. grandi. de suppl. neglig. prælatorum, lib. 6.

CUM Portugalliæ seu Lusitaniæ rex ita socors esset, atq; ignavus in rebus gerendis, ut illius inertia mala multa rempublicam lacesserent, Innocentius Papa IV. id regni proceribus postulantibus, dedit regi curatorem † fratrem quendam ipsius Regis Boloniæ 1
comitem, sicuti latius expositum extat *in c. grandi. de suppl. neglig. præla. lib. 6.* Quanquam verò in textu illo quisnam Rex ille fuerit non exprimatur, ex Hispanis tamen annalibus, præsertim ex Archiepiscopo Toletano *lib. 7. c. 6. & episcopo Burgensi cap. 75.* deprehendimus illum fuisse Sanctium ejus nominis secundum, qui cognomento Capellus appellatus est, ejusq; corpus Toleti tumulatum fertur *in Chronico Regis Alphonsi Decimi c. 7.* Fratri autem ipsius Regis Alphonso nomen erat, qui comitatum Boloniæ apud Gallos ex dote uxoris suæ Matildæ Franciæ oriundæ adeptus fuerat. Quærunt autē interpretes *in d. c. grandi.* præsertim Imola, Anchar. & Francus, quì factum fuerit, ut in ea re non Imperator, sed potiùs Romanus Pontifex partes suas interposuerit, cum jure comparatum sit, provincias omnes Romano subjectas † esse Imperatori. *l. deprecatio, ff. ad legē Rhod. de jact. Specul.* 2
tit. de feudis, §. 2. Bartol. in proœmio ff. §. omnem. Cardin. in Clem. 1. de summa Trinit. aliiq; aliàs passim: testatur communem esse opinionem Jaso. in l. 1. C. de summa Trin. & fide cath. num. 6. & Minchaca controvers. lib. 1. c. 20. Paucíq; sunt qui ab hac opinione dissentiant, ut est videre apud Cassaneum *in catalogo gloriæ mundi, 5. par. concl. 28.* adeoque hæc placuit Bartolo sententia, *ut in l. hostes, ff. de captiv. & postlim. reversi. n. 7.* scribat fortè hæreticum esse eum qui inficias iret Imperatorem dominum esse, & monarcham totius mundi: quod an verum sit, melius catholicæ fidei censores judicaverint, cum hæresis de iis tantum rebus dicatur quæ ad fidem catholicam spectant, *secundum Isidorum de summo bono, lib. 2. & alios quos refert D. Simancas cathol. instit. tit. 30. num. 5.* nihil porrò ad catholicam fidem attinere videtur, an Imperator dominus mundi sit, necne: proinde à Bartoli sententia.

tentia dissentiunt Ultramontani, & in his Faber *in l. 1. C. de sum. Trini.* & Castaneus loco superiori, & nostras quoq; eruditissimus Dominicus Sotus *lib. 4. de just. & jure. qu. 4. artic. 2.* Quin & ipse Bartolus ab se ipso descivit *in extravag. ad reprimendum, verbo, totius.* Porrò, ut ad institutum revertamur, cum secundum communem opinionem Imperator dominus mundi dicatur, torquet magnoperè glossographos *in d. c. grandi.* quid fuerit in causa, ut Portugalliç regno ita laboranti non ab Imperatore, sed à Romano Pontifice consultum fuerit, & nesciunt sanè dissolvere interpretes, quin augurum usurpantes officium divinando ajunt, vacasse tum temporis imperium. Sentiunt itaq; Portugalliæ regnum Imperatori esse subjectũ. Sed labuntur sanè doctissimi isti viri (quod bona eorum pace dixerim.) Enimverò tametsi Hispa-
3 nia imperio † fuerit olim subjecta, *ut in l. 2. § post aliquot, ff. de orig. jur. l. relegatorũ, §. interdicere. ff. de interd. & releg.* & de Lusitania ostendit text. *in l. in Lusitania. ff. de censib.* verùm postea cũ majores nostri ferocissimi Gothi (à quibus nos Hispani oriundi sumus) Hispanias debellassent, expulsis hinc Romanis sese in libertatem asseruerunt: atq; ita Hispanias imperio non parere concors est scriptorum omnium sententia. *gloss. in c. Hadrianus. 63. distinct. Abbas in c. per venerabilem, n. 7. qui filii sint legitimi, Balbus de præscript. 2. part. 5. princip. quæst. 2. Covarr. practic. quæst. c. 1. Villalob. in antinom. jur. in princip. & alii plures, quos nos retulimus priori libro c. 3. n. 7.* Ergo cum Hispania impera-
4 toris potestati † subjecta non sit, consequenter apparet, nec Portugalliam illi subesse. Portugalliæ enim regnum (quod partim ex Lusitania, partim ex Gallecia constat) intra Hispaniæ fines cedere in confesso est. Omnes enim ad unum, & geographi, & historici consentiunt autores, Hispanias à Pyreneis montibus ad Oceanum usq; protendi: quamobrem cum Lusitania Imperatori non pareat, non Imperator, sed summus in eo negotio adeundus fuit Pontifex: *juxta c. novit. de judiciis.* & quæ illic traduntur. Quamquam, ut ex Roderici Toletani Episcopi chronico colligere licet *lib. 7. c. 5. & 6. atq; ex Valerii historici lib. 4. tit. 3. & lib. 7. tit. 9. & Regis Alphonsi Decimi, c. 18.* Legionensis Regis socordia factum fuit, ut alius in illo regno de his re-
5 bus jus diceret, cùm jure † feudi regnum illud ad Legionensem Regẽ pertineret, atq; proinde istiusmodi controversiarum cognitio ad eum spectaret, *juxta c. cæterum, & c. novit. de judiciis.* Hanc autem nostram opinionem, nempè Regem Portugalliæ superiorem non recognoscere, & idcirco *in illo c. grandi.* Papam partes suas interposuisse sensit,

& ante nos Speculator *tit. de feudis, §. 1.* longè melius quàm superiores autores sentiens. Sensit & Barbatius *consil. 11. lib. 1. & Grassalius de regalibus Franciæ lib. 1.* ubi an subsit summo Pontifici tractant. Hoc Portugalliæ regnum hodie Rex noster Philippus magnus, non corporis quidem proceritate, sed animi potius magnitudine, & rerum gestarum gloria suis titulis adjecit justissimo marte †, sed neq; minus illi 6
quidẽ leges juraq; quàm arma suffragantur, sicuti apparet ex multorum, eorumq; doctissimorum virorum allegationibus pro ipso editis, quæ etiam typis excusæ circunferuntur. Ex quibus non difficulter adversariorum satisfieri potest argumentis, & nos aliquando, si fata concesserint, illis plenius acriusq; satisfecerimus.

CAP. XXII.

De executione instrumenti publici, seu guarentigii: & omnium ferè, quæ paratam executionem habent.

RERUM HOC IN CAPITE TRACTANDARUM DIVISIO.

QUONIAM *in foro nihil est magis assiduum & frequens, quam executionum tractatus, ex usu fore putavi, si ad illius interpretationem nonnulla hic in medium afferem: non quidem, quòd velim hic repetere ea quæ cum ab aliis, tum à viro doctissimo Roderico Suarez, accuratè de ea re tradita sunt: id enim à nostro instituto alienum semper fuit: sed ut potius ea quæ ab illis aut omninò omissa, aut non satis luculenter scripta fuere: nec minus ea quæ usu postea, & recentiorum legum definitione introducta sunt (quæ, pauca quidem non sunt) quanta maxima possim brevitate perstringam. Rem autem omnem uti dilucidior sit, sex in partes distribuam.*

PRIMA PARS.

Atq; primùm, quæ instrumenta paratam executionem habeant demonstrabimus.

SECUNDA PARS.

Deinde apud quem judicem executio petenda sit aperiemus.

TER-

TERTIA PARS.

Ostendit tertia, per quas personas executio peti debeat.

QUARTA PARS.

Quarta, adversus quas personas locum habeat executio.

QUINTA PARS.

Monstrabit quinta quis sit in executione servandus ordo, qualesq; exceptiones impediant illam.

SEXTA PARS.

Aget postrema de sportula, seu executionis decima.

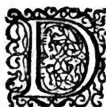
SUMMARIUM.

1 *Res judicata de non ente facit ens, de albo nigrum, & de nigro album.*
Res judicata quid sit ibid.
2 *Res judicata quid à sententia distet.*
Ex re judicata nova oritur actio. ibi.
3 *Cum executio rei judicata apud eundem judicem qui sententiam tulit, facienda est, ex eisdem actis fieri potest.*
4 *Res judicata propriè dicitur à qua appellari non potest.*
5 *Casus in quibus appellandi locus non est.*
6 *Appellatione deserta sententia executioni mandatur.*
7 *Uter judex pronuntiare debeat appellationem esse desertam.*
8 *Non satis est appellanti ad superiorem judicem acta transtulisse, nisi etiam intra legitima tempora sit ad causam citatus adversarius.*
9 *Appellatio deserta pronunciari non debet nisi prius citato adversario.*
10 *Tametsi deserta fuerit appellatio, adhuc tamen superiores judices de sententia disceptant meritis, ita ut si iniquam constet esse sententiam, nullam desertionis habeant rationem.*
11 *An ab interlocutione, qua pronuntiatur appellationem esse desertam, locum habeat appellatio.*
12 *Sententia nulla non transit in rem judicatam, etsi fuerit appellatio deserta.*

13 *Jure Regio nullitas sententiæ intra sexaginta dies allegari debet.*
14 *Sententia mandari executioni non debet quando adversus eam in integrum postulata fuerit restitutio.*
15 *Sententia ex falsis instrumentis vel testibus lata mandari executioni non debet.*
16 *Sententia quæ à judice per sordes lata fuit mãdari executioni nõ debet.*
17 *Vulgare verbum,* coecho: *unde traxerit originem.*
18 *Sententia quæ per advocati prævaricationem lata fuit, mandari executioni non debet.*
19 *Quando victor se injustè obtinuisse fatetur, mandari executioni sententia non debet.*
20 *Mandari executioni sententia non debet quando fuerit novata.*
21 *Casus in quibus sententia nunquam in rem transit judicatam.*
22 *Præceptum comminationis mandari quando executioni debeat.*
23 *Cum executio sententiæ facienda est apud alium judicem quàm qui sententiam tulit, fieri non debet nisi per requisitorias literas.*

PARS PRIMA, IN QUA OSTENDITUR, quæ instrumenta paratam executionem habeant.

§. I. *De re judicata.*



DICTURO mihi quæ instrumenta paratam executionem habeant, in primis sese nobis res judicata offert. Rem enim judicatam paratam habere executionem, lippis est (quod dicitur) res, & tonsoribus nota. *l. post rem. ff. de re judic. l. 1. C. de execut. rei judic. c. quoad cõsultationem, eod. tit. l. 19. tit. 22. partita 3.* Rei enim judicatę tam magnum est momentum, ut ceu alter † Gygis fatidicus annulus apud Platonem, de non ente faciat ens, de albo nigrũ, de falso verum. *l. res judicata, ff. de reg. juris, l. ingenuum, ff. de statu hominũ. Jason. in l. Julianus verum debitorem, ff. de condict. indebiti, n. 2.* Res autem judicata (ut scimus omnes) dicitur, quæ finem controversiarũ pronuntiatione judicis accepit, quod vel condemnatione, vel absolutione contingit. *l. 1. ff. de re jud.* Sententia igitur à re judicata hoc differt, quod decidens à deciso, † seu quod causa à causato, *ut docent Bart. & Jason in d. l. 1. ff. de re jud. n. 1.* Inde fit, ut è re judicata nova oriatur actio, quæ judicati, seu secundum aliquos in factum dicitur. *l. in judicati, ff. de re judi. l. actori. C. de jurejur. & illic Bald. gloss. in l. 1. C. de jud. & in l. aliam, ff. de nova.*

Entis nomen probat Quintil. *lib. 2. c. 16.* quanquam dicat Plautinum esse & nimis durum.

1 (beside "tam magnum est momentum ... Gygis")
2 (beside "à deciso, † seu quod causa")

de nova. Specul. tit. de execu. rei jud. §. breviter. Bart. & reliqui in l. intra dies. ff. de re judic. Hinc quoque moribus usitatum est, ut sententia in rem judicatam transacta, veluti nova succedat lis acta ad summam redacta victori ad exequendum dentur (vulgò, *carta executoria appellatur.*) in quam transcribi de more solitum est libellos actionum exceptionumque, item procurationis mandata, & in primis sententias, & alia deniq; monumenta quæ ad executionem expediendam magis attinere videntur, *juxta ea quæ notat Innoc. in cap. cum in jure peritus. de offic. deleg. nu. 4. & alii in c. quoniam contra. de probat.* quanquam enim
3 verò (ut mea fert opinio) si executio apud eundem judicem † qui sententiam tulit facienda sit, parvi interfuerit, utrum ex eisdem actis sine istiusmodi summaria actorum transcriptione executio facta fuerit: quamvis enim lis finita sit, acta tamen adhuc vim suā habere non est dubitandum. *c. quoniam contra. de probat. l. is apud quem. C. de edendo. id quod voluisse videtur Baldus in l. fin. C. de edict. Divi Adr. tol. q. 7. & comprobatur ex iis quæ notat Innoc. in d. c. cum in jure peritus. & probat l. hac sententia. C. de sent. quæ sine cert. quant. profer.* Rem igitur judi-
4 catam propriè accipere debemus sententiā à qua appellari † vel supplicari non potest, tametsi abusivè, & larga significatione dicatur, etiam ea à qua appellari potest, *glo. in c. non solum. verbo novata. de appel. in 6. Joan. Andr. & Abb. in rubr. de re jud. Dominic. in c. 1. §. fin. de excep. in 6. Jas. in l. 1. ff. de re jud.* Proinde ad hanc effugiendam ambiguitatem solent juris conditores apertius loquendo pro re judicata dicere sententiam transisse in rem judicatam. *c. quoad consulationem. de re judi.* In omnibus igitur casibus in quibus appellatio jure summovetur, sententia res judicata dicetur, justeq; executioni demandabitur. *c. non solum. de appell. in 6. & illic glos. verbo, casibus, quæ ab omnibus recipitur. c. pastoralis. de appel. in princ. & c. pastoralis. §. præterea. de offic. deleg.* qui
5 verò ii sint casus, in quibus appellatio † summovetur, refert Specul. *tit. de appel. §. in quibus. Socin. regu. 24. Hippol. in l. unic. C. de raptu virgin. nu. 138. Maranta in specul. 6. part. tit. de appel. nu. 269. & Avend. in c. correct. 1. par. c. 6. nu. 4. & omnium effusissimè Nicelus in concordia glossarum, concord. 6.* ubi congerit plus minus centum viginti casus. Sed & in casibus, in quibus locum habet appellatio, si tamen ea fuerit de-
6 serta, vel quia appellator fuerit negligens in adeundo superiorē † judicem intra diem à lege præfinitum, vel quia postea prosecutus non fuerit appellationem intra fatalia tempora, sententia executioni demandatur, non secus, ac si ab initio provocatum non fuisset. *l. fatalia.*

 §. fin.

§.fin.& l.fin.§.illud.& Auth.ei qui appellat. C.de temp.appel.c.personas.& c.cum sit Romana. de appel.& Clemen.si appellatione.eod.tit. Uter verò judex † pronuntiare debeat appellationem esse desertam, judex ne à quo, an judex ad quem (ut intelligar non piget interdum vulgaribus verbis uti) sic distingui ab scriptoribus solet. Aut appellator jussus à judice, qui sententiam tulit, fidem non facit, quemadmodum superiorem adierit judicem exhibendo, scilicet, superioris solennes literas (quas vulgò *mejoram appellamus*) & tum judex à quo pronuntiat appellationem fuisse desertam : aut verò constat appellantem superiorem adiisse judicem, & tum superior judex non inferior de desertionis causa cognoscit. Hanc distinctionem scribit Philippus Francus *in c.ex ratione. de appel.col.19. & Felinus in c.ex parte. 2. de rescript. col.pen. Jason in l.tale pactum §.qui provocavit. ff.de pactis.num. 1. Marant.in specul.tit.de appel.nu.180.* & hoc jure utimur. Tempora verò intra quæ debeat appellator superiorem adire judicem, atque ad eum acta transferre præfigit *l. 2. tit. 18. lib. 4. Recopil.* cujus intellectum, & sedulò quidem explicat Avend. *respons. 2.* Illud tamen memineris, non satis esse appellatorem acta ad superiorem judicem transtulisse, † nisi intra legitima tempora, id est, illa Regia lege præstituta citari fecerit adversarium secundum Baldum *in l. fin. §. illud. nu.1. C.de temp. appel.Felin.in c.illud.de prascript.nu.11.* Adeò verò appellatione deserta sententia executioni demandatur, ut placuerit Innoc. *in c.ex ratione. de appella.* posse judicem deserta appellatione exequi sententiam absq; alia citatione, illiusq; amplectuntur opinionem *Host. & Joan. Andr.illic & Boerius decis. 206.num.11.* Verùm in contraria opinione fuit Bart. *in l.1.q. fin. ff.nihil novari appel.pendente.& Bald.in l.si contra. C.de appell.& in l.2.in fin. C.de temp.appell. & in l.tale pactum.§.qui provocavit.ff. de pact.qu. fin. & Abb.in c.ex ratione. in fin. de appel. & ibidem Felinus num. 9. Maranta qui alios plures citat in specul.6.part.tit.de appel.num.223. Didac. Perez in l.3.tit. 16. lib 3.ordin. verbo, fasta.* qui omnes tradunt non aliter quàm parte citata, † & causa cognita, an deserta fuerit appellatio sententiam exequendam esse, & denique hanc communem esse opinionem testatur D. Padilla *in l. 1. C. de juris & facti igno. nu.16.* & cum ea quidem (quantum experimentis consequor) hodiernus forensis usus consentit, illud quoque meminisse oportebit, desertionis causam invisam odiosamque esse : proinde in obscuro proniores esse debemus ad pronuntiandum appellationem non esse desertam. *Jason cons.16.lib.3.* Quapropter moribus tam apud nos,

7
8
9

10 hos, quàm apud exteros increbuit, † ut appellatione per lapsum temporis non longissimi tamen deserta adhuc à supremis judicibus examinentur acta causæ, & de sententiæ meritis disceptetur, neque tantum momenti apud eos habeat desertio, ut confirmandã putent sententiam, quam iniquam esse deprehenderint. hoc ita apud Neapolitanos observari testis est Afflict. *decis.78.79.& 243.* Atque idem apud nos observari testatur Avend. *resp.2.conclus.11.& Quesada diversar. quæst.c.27.nu.13.* Illud præterea hoc loco annotandum erit, plerisque
11 placere à sententia seu interlocutione, † per quam pronuntiatur appellationem (à definitiva, scilicet, sententia) esse desertam appellationi locum fore. *Philippus Francus in c. ex ratione.de appell. Marant. in Speculo, tit.de appell.nu.190. Lanfrancus in c.quoniam contra.eod.tit. de appel.nu.114.* quorum illa est ratio, quòd quamvis hæc interlocutoria sit sententia, vim tamen definitivam habeat. Cæterùm (ut dicam quod sentio) refragatur illis *l. fin.§. illud. C.de appell.* qua cavetur appellatione deserta sententiam ad effectum perduci debere: perinde ac si à principio appellatum non esset, & refragatur itidem textus *in c.personas.& c.Romana.de appell.* Quorum prior ait appellatione deserta compellendum esse appellantem sine contradictione aliqua judicantis stare: alter verò à causa cecidisse ait, qui intra fatalia tempora appellationem non fuerit prosecutus, nec amplius, inquit, super eodem negotio audiatur appellans: itaq; manifesto eo casu appellationem summovere videntur, & sanè in usu hoc magis frequentari scio. Moris est enim, ut judices in eadem sententia, qua desertam esse appellationem interloquuntur, executorias etiam literas victori dari decernant: atq; id quidem & leges ipsæ Regiæ demonstrare videntur, *ut intelligere licet ex l.fin. tit.8. & l. unic.tit.27.lib.4.recopil.& idem sentit Didacus Perez in l.3.tit.16.lib.3.ordin. verbo, sinque firme.* Porrò quod diximus rem judicatam paratam habere executionem, accipiendum putant aliqui, cum officio judicis petitur executio, secus si actione judicati petatur. *Bart.in l.si intra.ff.de re judi.* Sed verior & rerum utilitati magis consentanea est sententia utroq; casu executionem locum habere, *secundum Jaso.in d l.si intra.& Suarez ad legem post rem judic.§.2.nu.9.& Greg. Lopid.in l.1.tit.27.part.3.verbo, del que dio.* Quanquam disceptatio hæc non multum hodie necessaria fuerit, quippe cum necessarium hodie non sit in jus actionem edere, *ut in c. cum dilecti.de judiciis.& l.10.tit.17.lib.4.recopil.* Ita tamen intelligendum est, sententiam quæ in rem transivit judicatam paratam executionem

tionem habere, nisi modò sententia fuerit nulla, nam sententia nulla non modò judicati persecutionem, sed ne nomen quidem sententiæ meretur. *l. 4.§.condemnatum. ff. de re judi. l. statutis. C. de sententiis ex breviloquio recitandis. Clem. Pastor. de re judic.* Proinde sententia nulla nunquam transit in rē judicatam, † etsi appellatio ab ea interposita fuerit deserta. *l. si expressim. & illic Barto. ff. de appell. Bald. in l. contra majores. C. de inoffic. testam.* Et demum illud constanter apud omnes constat interpretes, leges sive plebiscita, quibus cavetur, sententias aut instrumenta executioni demandari, non obstante quacunque appellatione, intelligendas esse de instrumentis validis, non de nullis aut irritis. *Bart. in l. 2. §. prætor. ff. qui satisd. cog. Bald. in l. 2. C. de excus. rei jud.* Hoc tamen ex sententia ejusdem Bartoli *in d. §. condemnatum.* intelligendum est, quando nullitas (ut novo & vulgari verbo utar) apparet ex ipsis actis, aut in continenti probari poterit, non si altiorem requirat indaginem. Bartolo autem subscripsere reliqui omnes deinceps ab eo interpretes, *teste Jasone ibid. nu. 5. & Ripa nu. 20.* Dicetur autem in continenti apud nos constare, quando intra diem seu terminum oppositionis cōstiterit, secundum eundem Bartolum eodē loci, cui reliqui etiam assentiuntur. Et rursus ex nostrati jure Regio superior † temperanda conclusio, ut locum tantummodò habeat, quando intra sexaginta dies à lata sententia nullitas objecta fuerit: nam licet veteri jure nullitatis remedium triginta duntaxat annorum præscriptione submoveretur, *ut scribit Marant. in specul. tit. de sententia, nu. 154. Bald. in l. data opera. C. qui accus. non pos. Balbus de præscr. 4. par. quartæ princip. q. 32.* verùm Regio Jure multò minor præscriptio, atque adeò prædicta sexaginta dierum sufficit, sicuti est comprehensum *in l. 2. tit. 17. lib. 4. Recopil.* Quam tamen Otalora *de nobilit. 3. part. tertiæ princip. c. 5. nu. 3.* putat locum non habere quando nullitas esset manifesta, enormeque ex ea exurgeret detrimentum. Quinimò Didacus Perez *in l. 2. tit. 15. lib. 3. ordi. glos. 1.* existimat legem illam locum non habere, quando nullitas esset manifesta & notoria, etsi enorme non exurgeret detrimentum, sed refragatur illi Alexandri responsum *consil. 225. vol. 6. & consi. 105. vol. 5. & Socin. consi. 121. vol. 3. & Gozad. cons. 103. nu. 9.* qui in simili statuto contrarium expressim respondent, lateq; argumentis contrariis satisfaciunt: idq; probabilius videtur, dummodò meminerimus sexaginta dierū spatium non cedere, nisi demum posteaquam notum fuerit litigatori latam fuisse sententiam, cū explorati juris sit ignoranti nunquā currere tempus.

The two marginal numbers: 12 (beside "nulla nunquam transit…"), 13 (beside "jure Regio superior…").

c. quia

c.quia diversitatem.de conces.prab.Alex.consil.4.vol.2.num.39. Deinde
14 neq; res judicata mandari debet executioni, si adversus † illam in integrum fuerit restitutio postulata. *l.unic.C.in integrum restit.postul.ne quid novi fiat. l.si ex causa.ff.de minor.l.si causa cognita. C. de transact.* quod servandum etiam erit, tametsi in integrum restitutio altiorem postulaverit indaginem, sicuti adversus Bartolum asserit communem esse opinionem Jaso.*in l.4.§.condemnatum.num.26.ff.de re jud.& Covar.pract.quæst.c.25.num.7.* Diversum tamen erit, si ex aliquibus præsumptionibus sive conjecturis appareat in integrum restitutionem malignè postulari, *ut est textus elegans in c.suscitata. de in integ.restit.* ubi Panor.& reliqui classici effusè rem agitant, & nos, an hoc jure regio omninò recipiendum sit, tractabimus opportunius *infrà 6.part.*
15 *§.11.nu.53.* Tertiò judicati executio suspendi solet & debet, si ex † falsis instrumentis aut testibus latā fuisse sententiam manifestis ostensum fuerit probationibus.*l.fi.C.si ex falsis instr.aga.l.Divus.ff.de re ju. l.satis. C. ad legem Cornel.de falsis. tradit Vantius de nullit.§.ex defectu solenni sententia.nu.132.& Villalobos in arario comm. opin.verb.sententia.nu. 49.* Quibus in locis glossæ & autores tradunt hoc per in integrum restitutionem impetrandum esse, etiam quando lata fuit sententia contra majorem: atq; proinde intra quadriennium postulari debere. Porrò hoc intra viginti annos nostrati jure regio peti posse definitum extat *in l.13.tit.22.& in l.2.tit.26.part.3.* quas cum jure communi convenire scribit Olanus *in concordia juris, verbo, senten-*
16 *tia.num.10.* At hæc sententia quam judex pecunia † corruptus tulerit, mandari executioni non debet. *l. venales. C. quando provocare non est necesse. l. 1. C.de pœna judicis qui malè judicavit. l.13.tit.22.part.3.* Hoc autem corrupti judicis vitium (ut obiter dicam) sordium nomine latinè notari solet.*l.eadē.ff.ad leg.Jul.repet.l.3.de recep. arbit.* hoc ideò, quia perinde ac justus & cōtinens judex mundas ac puras habere manus dicitur, ita è contrario sordidas & absurdas, qui pecuniis coinquinatur: extatq; ejus rei exemplum elegans apud Ciceronem *epist. lib.8.epist.14.* in qua Cæcilius illius autor facetè notans judicem qui sordibus abluere studebat sordes quarum postulabatur, inquit: *Nam dum sordes eluere vult, venas sibi omnes & viscera aperit.* Quanquam hujusmodi sordium appellatio latius patet, complectiturque avaros omnes, & illiberales, quiq; minutissimarum rerum cupiditate moventur, *uti apparet ex Aristot. ethic.lib.4.* notari quoq; solent judices, qui hoc morbo laborant, vetusto illo dicterio, *bovem habet in lingua,*

Tt aut

aut illo altero, quo Græcæ eloquentiæ princeps, id est, Demosthenes notatus est, *argentinam patitur*. Quorum rationem eruditè edisserit Erasmus *Chiliad.1.centur.7.Adagio 18.& 19.* Vulgò autem hoc crimen apud Italos appellatur *barataria*: apud nos † verò *coecho*, nomen, ut 17
ego suspicor tractum à verbo coemptio, sive coemo, quod apud latinos in malam ferè partem accipitur, *ut apparet ex l annonam. ff. de extraord. crim.* atq; ex Cicerone pro Lucio Muræna: *Horum ingenio*, inquit, *senes ad coemptiones faciendas interimendorum sacrorum causa reperti sunt*, apparet etiam ex Suetonio *in vita Vespasiani c.16.& in Nerone c.5. atq; ex Boetio de consolatione Philosophica, lib.1.prosa.4. Coecho* igitur perinde ac *barataria*, idcirco eo nomine appellãtur, quia nempe his significemus justitiam pretio emi atq; distrahi, sicuti de barataria scribit Amadæus de syndicatu.*nu.156.* Cæterùm ut eò, unde digressi sumus, revertamur, quod de sententia à corrupto judice lata diximus, idem de sententia quæ per † advocati prævaricationem ob- 18
tenta fuerit dicendum est, utriusq; enim hoc casu eadem est ratio. *l.1. C. de advoc. diverf. jud. & illic glossa, & reliqui interpretes classici quoque omnes in l. venales. C. quando provoc. non est.* Præterea neq; executioni mandabitur res judicata, quando victor se injustè † obtinuisse fate- 19
retur, juxta bellissimam Innoc. sententiam *in cap. quia plerique. de immunit. Eccles. n.3.* quam miris modis extollit Panorm. tum illic *nu.22.* tum *in cap. is qui fidem. de sponsal. nu. 5. Baldus quoq; in Auth. ad hoc. de usuris. & Maranta in spec. tit. de sentent. nu.138. Ludov. Roman. in l. admonendi. col.11. ff. de jurejur. & illic effusius Jas. nu.45. in relect.* complures ejusdem sententiæ assertores referens. Horum autem illud præcipuum est fundamentum, quòd præsumptio juris, & de jure, quæ ex re oritur judicata per partis confessionem tollitur, juxta ea quæ notantur *in c. is qui fidem. de sponsa. & in Auth. etsi necesse. C. de donat. ante nupt. & hanc communem testatur opin. Alciat. in cap. novit. nu.46. de judi. & Curtius junior consil. 104.* Adde neque rem judicatam executioni demandari, † si forsan partium fuerit conventione novata. *l. 4. §. si* 20
ex conventione: ff. de re judic. l.2. C. de exec. rei jud. tradit Suarez hic notab. 1. & nos alibi latius trademus. Item si adversus sententiam quæ in rem transivit judicatam altera feratur, quamvis ab ea non sit provocatum, non mandabitur executioni. Hæc posterior sententia cùm nullius sit momenti, sicuti expressim extat definitum *in l.1. C. sentent. rescindi non posse.* cujus sensum præter classicos ibidem effusius explicat Alex. *consil.33. volum.1. nu.11. quibus tamen adde l.13. tit. 22. parti. 3.*

Neque

Neque aliud quidem juris erit, si sententia lata fuerit adversus juramentum, aut confessionem, cui nihil omninò objici poterat, *uti scribit Suarez in l. post rem. §. 2. num. 3.* Denique quamplures sunt casus in
21 quibus sententia nunquam transit in rem judicatam, † ut quamvis ab ea provocatum non fuerit, possit denuò victus ex justa & verisimili causa per querelam audiri, ac cognito errore sententiæ retractari debeat: talis est sententia in causa matrimonii lata. *cap. lator. de senten. & re jud.* ubi Abb. eleganter rem explicat: & viginti quatuor casus, in quibus sententia nunquam transit in rem judicatam, congerit Maranta *in specu. 6. part. tit. de sententia. nu. 130.* quos cum illic legere in promptu sit, importunum fuerit nos eos hìc repetere. Et quanquam hoc loco longiores fortassis esse videbimur, antea tamen quàm hinc abeam, continere me non potui quin quotidianam illam quæstionem adjicerem: An præceptum illud quo judex jubet parti, ut solvat,
22 aut si senserit se gravatum † compareat parte non comparente, sit exequendum? In qua re non satis inter se Doctores cõsentiunt, nam tametsi clausula justificativa (ut vocant) non adjecta, conveniat inter eos, nullius momẽti esse tale præceptum, *teste Jasone in l. nec quicquam. §. ubi decretum. ff. de offic. proconf. & leg. nu. 6. & probat l. 22. tit. 22. par. 3.* Atqui cum clausula illa adjecta fuerit, diversos autores in diversa fuisse opinione video. Siquidem Bartol. *in l. 1. C. de execu. rei jud.* ait, istiusmodi præceptum nullius esse momenti, tanquam inaudita parte datum, & idem placuit Joan. Andr. apud Spec. *tit. de advocato. §. sequitur, & Angelo de Aret. in §. curare. Inst. de act. num. 10. contra Baldus & Salycetus in Rubr. C. comminationes vel epist.* ajunt reo comparente intra diem præstitutũ præceptum devolvi in simplicem citationem, sin non compareat firmum esse præceptum, idem scribit Panor. *in cap. 1. de causa possess. & prop. & Marant. in spec. tit. de sentent. nu. 27.* estq; ad id glossa elegans *in cap. ex parte de verb. signif.* & hanc magis communem esse opinionem testatur Jaso. *in d. §. ubi decretum. n. 6.* secundum quam videtur reo non comparente intra præfinitam diem præceptum exequendum esse: quod quidem verum ego esse putaverim. quando causa non magni fuerit momenti. At in causis magni momenti Bartoli mihi sequenda magis videtur opinio: nam ut imperator inquit *in l. fi. C. comminatio. vel epist. quod magno conflictu sententia discerni solet, id paucis literis temerè descriptis definiri fas non est.* Jurisconsultus quoque: *Omnia quæcunq; causæ cognitionem desiderant per libellum expediri non possunt. l. nec quicquam. § ubi decretum. ff. de*

 officio

officio proconſ. cujus intellectum nos infrà tractabimus *5.part.* §. 2.* *
Sententiam verò, quæ in cauſa appellationis lata eſt, uter debeat judex exequi, ſuperiórne qui poſtremò judicavit, an inferior à quo appellatum eſt, definitum extat *in c.ut debitus, de appell. & l.7.tit.17.lib.4.recopi.& docet Panor.in c.paſtoralis.§.præterea,de offic.deleg.**Sed neque illud, quoniam non minus quotidianum eſt, omittendum duxi, executionem ſententiæ, cum petitur apud alium judicem, quàm qui † ſententiam tulit, fieri non aliter debere, quàm ad requiſitionem il- 23
lius judicis qui ſententiam tulit. *l.properandum.§.ſin autem reus. C.de judiciis.c.1.§. contrahentes.de foro compet.Specul.tit.de execut.ſentent.§. nunc dicendum.Cynus in l.1.quæſt.10.C.de confeſſis.* Quamvis enim Bat. *in l.à Divo Pio.§.ſententiam.ff.de re jud.* id locũ habere voluerit quando executio petitur officio judicis, non quando actione judicati ſeu in factum, & plerique Barto. aſſentiantur: verùm Bartolo refragantur Imol.& Jaſon. ibidem, & denique refragatur expreſſim illi *l. 1.tit. 27.par.3.* quæ indiſtinctè loquitur. Proinde ferendus non eſt Villalobos *in Antinomia juris, verbo, ſententia.num.8.* qui contrarium ſcriptum reliquit: ſequatur quamvis eum illius æmulus Olanus *eod.loc. nu. 11.* Nam lex Toletana, ſive *l.3.tit.22. lib. 4. Recopil.* cujus unius argumento in ſuam ſententiam utuntur, id minimè probat, loquiturque generaliter, proinde accipienda utiq; erit juxta deciſionem illius legis partitæ, ceu legum correctionem effugere nos debere notiſſimi juris ſit, & hanc noſtram quoque ſententiam probare videtur *l. 6.tit. 17.lib.4. Recopil.*

SUMMARIUM.

1 *Arbitrorum ſeu arbitratorum ſententia regio jure paratam executionem habent.*
2 *Arbiter juris nihil aliud eſt, quàm delegatus quidam judex.*
Arbiter juris recuſari poteſt. ibid.
3 *Arbitratoris nomen novum eſt, & à Jureconſultis non cognitum.*
Docendi gratia nova aliqua vocabula confingere improbatum non eſt.ibid.
4 *Inter arbitrum & arbitratorem quid interſit.*
5 *Compromiſſum quamobrem ita dicatur.*
6 *Ut arbitri ſententia executioni demandetur neceſſe eſt ut compromiſſum in jus edatur.*
7 *Actus alioqui nullus partium conſenſu convaleſcit.*

8 *Arbi-*

8 *Arbitratoris sententia non secus ac arbitri per lapsum decem dierum omologatur.*

9 *Reductio ad arbitrium boni viri personalis est actio.*

10 *Ut sententia arbitri paratam habeat executionem nihil interest pœna adjecta sit nec ne.*

11 *Leges de pluribus loquentes locum habent & in uno, si diversa non versetur ratio.*

12 *Compromissum factum in judicem, apud quem lis pendet, nullius est momenti.*

13 *Jure regio arbiter esse potest qui major sit quatuordecim annorum.*

14 *Hodie valet compromissum post rem judicatam factum.*

15 *Compromissum factum à prælato, à curatore, à minore, ab universitate, aut de re majoratus, an valeat.*

16 *Compromissum in duos tantùm arbitros factum an valeat.*

17 *Sententia arbitrorum intra diem à partibus præfinitum ferri debet, aliâs nulla est.*

18 *Cum arbitris, qui malitiosè traxere diem ut compromissum evanesceret, de dolo agi potest.*

20 *Dies compromissi exinde computatur ex quo arbitri acceptarunt compromissum.*

21 *Fatalia appellationis non currunt, nisi posteaquam judex, qui de appellatione debuit cognoscere, electus fuerit.*

22 *Lex 7.tit.18.lib.4.Recopilationis elucidatur.*

23 *Hodie à sententia arbitri locum habet appellatio quantum ad effectũ devolutivum.*

24 *A sententia arbitrorum intra decem dies appellare licebit.*

25 *In causa compromissi probationes non apud arbitrum, sed apud ordinarium judicem fieri debent.*

26 *Arbitrorum sententiæ mandari executioni possunt per quemcunq; judicem cui condemnatus subsit.*

§. II. De arbitri sententia.

1 HAbent deinde paratam executionẽ arbitrorum seu arbitratorum sententiæ,† non veteri quidem jure, sed recentiori, per legem latam Madritii, ea est hodie *l.24.tit.21.lib.4. Recopil.* de cujus intelligentia (ut nonnihil dicamus) sciendum est veteri jure arbitrorum, seu arbitratorum sententias, neq; actionem judicati parere, neq; executioni demandari, sed tantùm eis metu pœnæ parebatur, cùm scilicet compromisso pœna fuerat adjecta, alioqui si non fuerat

adjecta, ad id quod intereſt dabatur actio, quia ſcilicet privatorum cōſenſus juriſdictionem arbitris arrogare non poterat. *l. 1. C. de arbitris, l. diem proferri, §. ſtari. ff. de receptis arbitris, & c. per tuas, eod. tit. l. privatorum. C. de juriſd. omn. jud.* niſi modò ſententiæ hujuſmodi arbitrorum eſſent à partibus omologatæ, id eſt, approbatæ, vel expreſſim, vel tacitè, quia eo caſu, & veteri jure executioni dabantur. *l. cum antea. C. de arbitris, l. 23. & l. fin. tit. 4. part. 3.* Loquimur autem de ſententia arbitri à partibus delecti, nam ſententia arbitri à judice dati, qui arbiter juris vulgò dicitur, parum à cæterorum judicum ſentētia differt, fereq; nihil is aliud eſt † quàm delegatus quidam judex, *l. arbitro, ff. qui ſatiſd. cog. l. fatalia. C. de temp. appell. l. fin. ff. à quibus appell. non licet, l. à Divo Pio, in princ. ff. de re judi.* & ideo * ab eo appellari. *l ab arbitro. ff. qui ſatiſd. cog.* & recuſatur, * recuſari quemadmodum & reliqui judices poterit, *textus & Doct. in l. ſi ex conſenſu. C. de epiſc. & cler. Joan. Garſia de expenſ. c. 24. n. 25.* Is verò & olim bonus vir appellabatur, ſicut & hodie vulgò appellamus. *l. continuus, §. 11. ff. de verb. oblig. l. fin. ff. rem pupilli ſalvam fore,* ea quidem de cauſa, quoniam ex bono & æquo non ſummo jure cauſam definiat, *ut docet Philoſophus Ethic. lib. 5. n. 10. & Cicero in oratione pro Roſcio Comœdo,* illiusq; judicium arbitrium dicebatur, *ut in Rub. C. arbitr. tutela, & d. l. fin. ff. rem pupilli ſalvam fore.*

2 / * / *

More autem majorum is arbiter ſeu vir bonus dari à judice ſolebat in omnibus ferè negotiis & cauſis, quæ facto magis quàm jure conſtabant: veluti in judicio familiæ herciſcundæ, vel communi dividundo. *l. Mævius. §. arbiter, & l. arbitro. & l. arbitrium, ff. famil. herciſc. l. ſi ſoror. C. de collat.* itemq; in actione tutelæ, *ut in illa Rubr. C. arbitrium tutelæ.* ſimiliterq; in actione pro ſocio, *ut in l. pro ſocio arbiter, ff. pro ſocio.* nec non in dote reſtituenda vel fideicommiſſo. *l. Titia, ff. de ſolut. l. penult. ff. de confeſſis.* nec minus in judicio aquæ pluviæ arcendæ. *l. ſupra, §. officium, & l. vicinus. ff. de aqua pluvia arcenda.* in iis ſanè caſibus cæteriſq; ſimilibus per arbitrum ſeu virum bonum à judice acceptū expediebantur controverſiæ: is autem aut conſenſu partium dabatur, *ut in l. ſi ex conſenſu, ff. de appell.* vel ſorte, *ut ſignificat Plinius Jun. in panegyrico.* Sors, inquit, & urna fiſco judicem aſſignat: & hunc utiq; morem ſi hodie obſervaremus, melius quidem opinor cum litigatoribus actum eſſet: hodie nanq; ſolent judices jubere, ut duo arbitri ab utraq; parte ſinguli delecti controverſiam dijudicent: in iis ſanè cauſis quæ facto non jure conſtant, *ut habetur in l. 50. & 51. tit. 5. libr. 2. Recopil.* Ii verò arbitri dum conveniunt, dum diſcernunt, annus eſt, &

demum (suæ parti quoq; suffraganti) ferè nunquam idem sentiunt, datur igitur tertius, qui rem non declarat magis, atq; ita lis indecisa labascit. Arbitratoris verò nomen, quamquam apud Jurisconsultos non extet, sed arbitri tantùm, atq; arbitratus, non inviti tamen illud
3 recipimus: siquidem † docendi gratia istiusmodi nomina interdum confingere, dummodò à rei substantia non discedatur, non est improbatũ autore Horatio, atq; item Fabio Quintiliano. Sic enim verbi gratia, suitatem pro jure sui hæredis, & interesse pro eo quod interest, jam & à dissertissimis receptum videmus. *Viglius in §. sui. Inst. de hered. quali. & diff. Tiraqu. de retract. lignag. in præfat. num. 34.* Inter arbitrum verò & arbitratorem hoc interesse plerisq; placuit, quòd arbiter
4 dicatur † quando ad eum eo pacto itum est: ut secundum juris diffinitiones audiat, sententiamq; dicat, arbitratori verò laxiorem tribuũt potestatem: quippe qui tam facto quàm jure dijudicet, atq; ceu quidam amicus interventor litem non tam jure quàm suo arbitratu componat: ita placuit Bart. *in l. societatem, §. arbitrorum, ff. pro socio. Abbas in c. quintavallis, de jurejur. idem in c. nisi essent. de praben. n. 6.* ubi ait, non solùm arbitratorem in re dubia posse tollere de jure unius, & dare alteri, sed etiam in casu certo posse id facere pro bono pacis ad lites obviandas, quæ & Ciceronis fuisse sententia videtur in dicta oratione pro Roscio Comœdo: eandem differentiam amplectitur Joan. Baptista, Bartoli gener, *in tract. de arbitris, lib. 1. c. 3. & lib. 11. per totũ.* Lanfrancus de Oriano, in tractatu, quem etiam eadem de re edidit, statim in limine. *Marantа quoq; in Speculo 4. parte, dist. 14.* quanqam hanc vulgarem differentiam refellat, & acutè quidẽ Corasius *Miscel. lib. 4. c. 18.* Cujus opinio etsi vi ipsa juris verior videatur, quoniam, ut dixi, apud Jurisconsultos hoc arbitratoris nomen non reperiatur usquam, nihilominus tamen facilioris doctrinæ gratia hanc vocum differentiam non improbo, simulq; quia leges Regiæ communem opinionem referunt seu approbant, *ut videre licet in l. 23. tit. 4. part. 3. atq; in l. 4. tit. 21. lib. 4. Recopil.* Compromissi autem verbum
5 (hoc est, † conventio qua in arbitrum itur) à cõpromittendo dictũ esse nemo est qui nesciat: quam tamen ob causam inde derivetur, à nemine (ni fallor) traditum invenies, ne ab iis quidem qui justis voluminibus hanc arbitrorum materiam, atq; ex professo tractarunt, in quibus Joannes Baptista atq; Lanfrancus. Compromissum porrò (ut mea fert opinio) idcirco à compromittendo dictum est, quòd in arbitro suscipiendo ultrò citroq; pœna cõpromittebatur, itaq; si pœna

compo-

compromissa nõ esset, nullius momenti erat cõpromissum, sicuti non obscurè ostendit Jurisconsultus *in l. litigatores, & l. non distinguemus ff. de recept. arbit. & Imperator in l. 1. C. eod. tit.* à pœna ergo compromissa compromissi verbum originem traxit. In hoc autem, ut arbitrorum sententiæ † executioni demandẽtur, exigit Madritia illa lex, ut ipsum 6
compromissi instrumentum in jus prius cum ipsa arbitri sententia edatur, id quod & jure quidem communi necessarium erat, arbitri ut sententia valeret, *gloss. in c. cum in jure peritus, de offic. deleg.* & apertius apud Baldum in Margarita, verbo, *lis mota.* atque Paulus *consi. 165.* Quanvis autem aliàs si qua antiqua sententia arbitrorum edatur, præcessisse compromissum præsumatur, *ex sententia Innoc. in d. c. cum in jure peritus. & Bart. in l. admonendi, n. 44. ff. de jurejur.* hoc tamen in casu, ut executio locum habeat, hujusmodi non sufficit præsumptio, *ut autor est Avend. in c. correct. 1. part. c. 1. n. 27.* quoniam dicat ea conditione à lege executionem datam. Sed hoc alia probabilioríque constat ratione, quia apud nos longi temporis mora executionem impedit *juxta l. 36. Tau.* Atq; proinde non potest hic longi temporis locum habere allegatio, id quod animadvertit quoq; Castellus *in l. 64. Tauri, n. 7.* Adhuc tamen putaverim compromissum necessarium non esse quando sententia arbitri fuerit omologata, vel expressim, quia partes illi subscripsere, vel tacitè, quia intra decem dies illi non reclamarunt, ne alioqui corrigere videamur. *l. cum antea. C. de recept. arbit.* quæ hoc casu instrumentum compromissi necessarium non esse haud obscurè ostendit, ait enim: *Sancimus in eos arbitros quos prædiximus, & quos talis consensus elegerit sub eo pacto vel scriptis, vel nõ scriptis habita, ut eorũ definitioni stetur. &c.* Et ita placet quoq; Alex. *cons. 84. vol. 5. & Afflict. decis.* 117. & videtur hæc sentẽtia apertissimè probari *in c. per tuas, de arbitris.* ubi sententia arbitri aliàs nulla partiũ consensu confirmatur: iisq; consequens est quod generaliter traditur, actum alioqui nullum partium † consensu convalescere, juxta textũ, quem 7
illic Baldus dicit meliorem de mundo *in l. 2. C. commu. utriusq; jud.* & extollit etiam Barto. *in l. si expressim num. 2. ff. de appell. recip. & in l. 1. in fin. ff. de feriis, & Abb. in d. c. per tuas, & in c. de causis, num. 8. ff. de officio deleg.* quanquam non minus singularis est textus *in l. si ab eo. C. quomodo & quando judex.* Sed neque ad executionem necessarium erit compromissum, quando is quo cum agitur compromissum factum esse non inficiaretur, sicuti expressim probatur *in l. ne in arbitris. C. de arbitr.* & illic notat Baldus, & placuit etiam Avend. *in c. 1. par. c. 1. n. 27.*

c. 1. n. 27. quanquam illius legis immemor ascititia ad id argumenta quædam afferat. Sed etsi interpretibus magis placuerit tacitam illam
8 omologationem introductam ab illa lege *cũ antea*, per † lapsum decẽ dierum ad arbitratores non pertinere sententiam: quinimò adhuc eo casu ad triginta usq; annos reductionem ad arbitriũ boni viri competere affirment, *sicuti scribit Bart. in l. societatem, §. arbitrorum, ff. pro socio. & testatur cõmunem opinionem Lanfranc. supra dicto tractatu de arbitris, qu. 20. 7. par. & Afflict. decis. 132. & Marant. in specul. tit. de appel. n. 112.* & id quoq; nostrati patrio jure procedere affirmet Avend. *in dictionario, verb. arbitradores.* Atqui contrariã sententiam, quod attinet ad nostrum jus Regium, veriorem esse manifestat *l. 23. & l. fi. tit. 4. par. 3.* quæ hoc casu tam arbitros quàm arbitratores sine distinctione aliqua exæquat, atq; eas indistinctè de utrisq; loqui probat Suarez *in l. post rẽ, notab. 4. & Greg. Lop. in d. l. fin. verbo, el juez ordinario, & rursum in l. 26. verbo, e si pena.* itaq; hodie arbitratoris sententiam non secus ac arbitri per lapsum decem dierum omologari magis probandũ puto, id quod etiam antea placuerat Speculatori *tit. de arbitro. §. sequitur, n. 24. & Abb. in c. quintavallis, n. 36. de jurejur. & Corasio loco modò citato.*
9 Sed etsi communis opinio Regio jure † probanda fuisset, non triginta annis, sed viginti tantùm danda esset reductio, siquidem ea datur ex actione ab ipso contractu procedente. *l. unde, ff. pro socio.* proinde personalis est actio. *§. omnium. Instit. de act.* apud nos verò personalis actio viginti tantùm annis præscribitur. *l. 63. Tauri, ea est hodie l. 6. tit. 15. lib. 4. Recopil.* quam nos latius explicavimus *lib. 1. c. 1. §. 12.* Sed etsi jure veteri arbitri sententia non omologaretur, quando pœna erat adjecta, nisi adjiceretur etiam clausulã, *rato manente pacto*, secundum magis communem opinionem, quam refert Alex. *in l. ait prætor. ff. de re jud. & illic Jason, n. 12.* verùm nostrati Regio jure indistin-
10 ctè † mandabitur executioni, sive pœna fuerit adjecta, sive non, ut intelligere licet ex Madritia illa lege, & tradit Grego. *in l. 35. tit. 4.*
* *parti. 3. verb. las partes.* * Juramentum autem ab arbitris compromissariis non exigi, & ex hac Regia lege apparet, ac item *ex auth. decernit. C. de recep. arb.* & tradit fusius Covarr. Ruv. *lib. 2. vari. cap. 13.* * Quanvis autem lex illa Regia sententias arbitrorum exequendas esse decernat, idem tamen juris erit, si in unum duntaxat arbitrum com-
11 promittatur, nam leges de pluribus loquentes † procedunt etiam in uno, si non diversa ratio versetur. *glossa in c. 1. verb. capellas, ne clerici vel monachi, lib. 6. ab omnibus recepta, ut testatur Tiraq. de retract. li-*

gnag.§.1.gloss. 41. n. 8. Sed & legem illam Regiam intelligendam esse de sententiis & compromissis validis, non de nullis & irritis explorati juris est *ex l.4.§.condemnatum .ff. de re jud. l. 1. ad fin. ff. ad Senatusc. Trebel. Bart. in l. 2. §. prætor, ff. qui satisd. cog.* Quanquam in ea re non multum interpretum autoritas est necessaria, cùm id expressim definiat textus, cujus ipsi non meminere *in auth. in medio litis sacras jussiones non fieri, colla.8. versic. sed si quis.* Ut ecce, exempli gratia, si in judicem, apud quem lis pendeat, compromissum † fiat (quod attinet ad civilia jura) nullius est momenti. *l. sed etsi in servum, §. si quis judex. ff. de recep. arb.* cujus prohibitionem ad arbitratorem non pertinere existimavit illic Accursius: cujus opinionem concorditer amplectũtur omnes: *uti testatur Lanfranc. de arbitris, 2. part. n. 14. atq; id etiam recipit l.24.tit.4.part.3.* Novissimo tamen Regio jure tam ab arbitrio, quàm ab arbitramento summoventur judices, sicuti apparet *ex l. 17. tit.5.lib.2.atq; ex l.9.tit.6.lib.3. Recop.* id quod etiam placuerat Jacobo de Ravennis, & Ultramontanis, *ut refert Joan. Baptist. in illo tract. de arbitris lib.4.c. 11.* neq; immeritò, cùm omnes fermè rationes hujusmodi prohibitionis tam in arbitro quàm in arbitratore ex æquo pugnent, & id placere etiam video Avend. *in dictionario, verb. aluidriadores, & Villalob. in ærario, verb. compromissum, n.172.* Erit etiam pro exemplo, si in minorem viginti quinq; annis compromittatur: nullius enim momenti est tale compromissum, *ut in l. cum lege, ff. de recep. arbitris.* quanquam nostrati Regio jure satis est, ut arbiter major sit † quatuordecim annis, *ut in l.3.tit.9.lib. 3. Recopil.* Præterea erit pro exemplo, si post rem jam judicatam compromissum fiat, nullius enim illud esse momenti compluribus declaratur legibus, ea quidem ratione, quia non differendarum, sed tollendarum potius litium causa arbitri suscipiantur. *l. si post rem. ff. de transact. c. exposita, de arbitris, l. si causa. C. de transact. l. eleganter, ff. de condict. indeb.* quarum ratione adducti Bart. & reliqui bellissimè illic tradũt, si compromissum fiat de eo, quod jam instrumento publico seu guarentigio transactum fuerat, nullius esse momenti, quoniam rei judicatæ, ac instrumenti guarentigii par sit ratio, visq; eadem, & huic sententiæ subscripsit se etiam Ant. de Canario *de execut. instrum. qu. 12. & Costa in tract. de ludo, arti. 5.* Hanc tamen conclusionem intelligendam ajunt interpretes, nisi modò in compromittendo expressim actum fuerit, ut re judicata non obstante, vel contractu guarentigio compromissum valeat: cum juxta notissimas regulas juri suo renuntiare prohibeatur

nemo:

12 13

nemo: placuit hoc Paulo de Castro *in d. l. si causa. C. de transact. & Alex. consil. 22. vol. 1. n. 3.* ex quo tentat dicere Jaso. *in d. l. si causa. C. de*
14 *transact.* si partes rei judicatæ, † aut instrumenti guarentigii non ignaræ ad arbitrum ierint, validum esse compromissum, quasi jure suo scientes prudentesq; renuntiasse videantur: & quanquam Jason animi pendens & nutans id scribat, habeatq; sibi cæteros autores adversos, illius tamen opinionem incunctanter juxta nostrum jus Regium sequi debemus: apertissimè enim lex illa Madritia hanc probat opinionem, ita enim ad principium præfatur: *Talgunas vezes teniendo la parte sententia, o sentencias en su favor passadas en cosa juzgada, sabiendolo acuerdan comprometer los dichos pleytos, &c.* Apertissimè igitur vult lex compromissum post rem judicatam factum, si litigatores illius ignari nō fuerint, omninò valere. In quo quidē lex illa alioqui notabilis notanda maximè est. Sunt præterea & aliæ multæ causæ, propter quas compromissa irrita fiant, quas omnes persequi hujus non est instituti: eas si placet videre poteris apud Lanfrancum, & Joan. Baptistam in peculiaribus illis voluminibus de arbitris, ubi ad amussim
15 tractant de compromisso † facto à prælato, aut à curatore minoréve: de compromisso verò facto de rebus majoratus legito Castellum *in l. 64. Tau. n. 41. & Ant. Gomez in l. 41. Tauri, num. 89. & Pinellum de bonis mater. l. 1. 3. part. n. 44. & novissimè apud D. Molinam de primog. lib. 4. c. 9.* sed & de compromisso ab universitate facto consule Corneum *consil. 148. vol. 1. & Greg. Lopidem in l. 24. tit. 4. part. 3. & Capiciū decis. 93.* Illud tamē quoniam ad pręsentem rem egregiè pertinet, ut quærerem, oportere judicavi an compromissum in duos tan-
16 tùm † tertio non adjecto factum valeat? in qua re jura ipsa secum non mediocriter pugnare videmus, nam text. *in in l. item, §. si in duos, ff. de recept. arbit. & text. in c. innotuit, de arbitris.* significant tale compromissum inutile esse. Id verò cur ita? an quia numerus impar sacer habebatur antiquis præsertim ternionis, par contra abominosus erat, *ut scribit Solinus Polyhist. c. 3.* & significant illa Virgilii carmina in pharmaceutria:

Terna tibi hæc primum triplici diversa colore
Licia circundo, terq; hæc altaria circum
Effigiem duco: numero Deus impare gaudet.

An verò, quia res ferè sine exitu futura est propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem, & hoc magis est, ut declarat Ulpianus *in d. l. item, §. principaliter.* Contrariam porrò sententiam, id est,

 ejusmo-

ejusmodi compromissum in duos factum tertio non adjecto validum esse probare videtur text. *in d l. item, §. fi. & c. cum speciali, de appell.* Ex hac igitur ipsa legislatorum antinomia factum est, ut interpretes ipsi varias quoq; in sententias ierint: inter omnes tamen crebrior est illa distinctio, ut inane sit compromissum in duos sic factum, ut si dissentiant, tertium assumant, nisi modò tertius nominatim sit comprehensus, & ita procedat textus *in d. §. si in duos, & in c. innotuit.* aut verò compromissum factum sit in duos, nulla omninò de tertio assumendo mentione facta, & valeat compromissum, eisq; dissentientibus debeat prætor cogere arbitros, ut tertiam eligant personam, cujus autoritati pareatur, atque ita procedat *d. §. fin. & c. cum speciali, de appell.* Hanc quidem distinctionem scribit glossa *in d. c. cum speciali, & sequuntur Inno. & Abbas in d. c. innotuit. de arbitris*, ibique discriminis quasdam reddunt rationes, atq; ejusdem etiam opinionis est Lanfrancus *in illo tract. de arbitris. membro 5.* Hæc quantum ad jus commune attinet: cæterùm quod ad nostrum jus Regium, compromissum in duos factum omninò valet, nec interest an mentio de tertio assumendo facta fuerit, necne, atque ut res exitum habeat cogendi erunt arbitri tertium assumere, *ut ostendit l. 26. tit. 4. part. 3. in fi. & illic sic eam intellexit Greg. Lop. & Villalobos in erario, verbo arbitri, num. 238.* & hæc rerum utilitati magis congruit, & quãtum experimentis consequor, usu prævaluit. Illud præterea lex illa Madritia postulat, ut intra diem compromisso comprehensam † arbitri sententia dicatur, in quo nihil novi introductũ esse certum est: 17
cùm id & anterioribus legibus statutum fuerit. *l. 1. C. de receptis arbitris, l 27. tit. 4. parti. 3.* ut demirer Jasonem oculatissimum alioqui virum contrarium scribere *in l. fin. n. 22. ff. de feriis.* falsoq; id ascribat Bartolo, nihil tale dicenti. Sed illud tamen memineris cum arbitris, qui malitiosè diem † traxerint, ut finito die compromissum evanescat, de dolo agi posse *ex argum. textus in l. si mensor. ff. si mensor falsum modum dixerit, & l. si quis arbitratu, & illic interpretes, ff. de verb. obli.* Quemadmodum verò compromissi dies proferri valeat, latior res est, quàm quæ ad hunc locum pertineat, & est ea satis exposita apud Lanfrancum *in illo tract. de arbitris sub principium, num. 46. atq; etiam apud Boerium decis. 283. & seq.* Illud tamen quia quotidianum, ac perinde utilissimum est, † temperare me non potui quin dicerem 19
diem compromissi exinde computari (nisi aliud expressim † dictũ sit) 20
ex quo arbitri compromissum acceptarunt *Bald. in l. si cũ dies. ff. de arbitris.*

bitris. Marant. in specul. 4. part. dist. 14. nu. 6. Boerius decis. 283. n. 5. Hippol. singu. 423. Ant. Gabriel, qui egregiè limitat in volu. comm. opin. lib. 2. tit. de arbitris. conclus. 2. Lanfranc. in illo tract. de arbitris. in princ. nu. 17. Ex quo ipse eodem loci eleganter scribit, licet tempus prosequendæ
21 appellationis † currat à die appellationis, attamen si quo plebiscito sive statuto cautum fuerit, ut certus judex, puta, quispiam ex ordine decurionũ deligatur, qui de appellationis causa cognoscat, nunquam appellationis fatalia currere, nisi demum postquam judex ille delectus fuerit, etiamsi magis partium negligentia factum sit, ne intra decem puta annos, judex appellationis deligatur: propterea quòd antea nunquam extet judex, apud quem potestas sit litigatoribus appellationem prosequendi, hoc idem repetit ipse Lanfranc. *in c. quoniam contra. tit. de appel. ad fin. & placet Joan. Baptist. in tract. illo de arbitris lib. 3. c. 2. nu. 8.* & probatur non difficulter *in l. 3. C. quando provocare non est necesse, atq; in l. si in diem. ff. de cond. & demonst. & apertius in c. super eo. de appel. & tradunt illic classici omnes.* Hoc autem tam latè prosecuti sumus, quia oppidò congruit ad intelligentiam legis Regiæ, qua statutum est, ut appellationum causæ minores quàm decem millia nummum ad ordinem decurionum deferantur, apud quos is
22 qui provocavit † intra triginta dies causam perorare seu concludere jubetur, *ut est videre in l. 7. tit. 18. lib. 4. Recopil.* Etenim juxta illa superiorum autorum documenta dicendũ est triginta illos dies non currere, nisi demũ ex eo die, quo decuriones ad causam cognoscendam ab ordine fuerint nominati. Quin & secundum hanc communẽ opinionem dicendum est, si is, secundum quem pronuntiatum est, allegaverit appellationi locum non fore, neq; decuriones posse cognoscere, quia dicat summam litis excedere decem millia nummum, donec super eo interlocutum fuerit non currere tempus illud triginta dierum, quæ quàm quotidiana sint minimè te latet: proinde hic obiter adjecisse importunum tibi videri non debet. Ad legem verò
23 illam Madritiam redeuntes, cum illa arbitrorũ † sententiis quasi rei judicatæ persecutionem tribuat, consequens est dicere, quamvis antea à sententia arbitri appellandi jus non esset, *ut in l. C. de arbitris. & l. 5. tit. 4. part. 3.* at hodie appellationi locum fore, quod attinet ad effectum devolutivum, ut nostri loquuntur: etenim idcirco *in d. l. 1.* negat imperator à sententia arbitri appellari non posse, quia ex ea actio judicati non dabatur. Atqui hodie ex decisione hujus Regiæ legis actio ex sententia arbitri datur: ergo consequitur manifestò ap-

pellationi locum esse, idq; in similibus statutis recipiendum esse tradunt Bart. Bald. & Paul. de Castro *in d. l. 1. C. de arbitris. & Socinus regu. 17. testatur communem Loffred. decis. 467.* Atque ex nostratibus nominatim id scribit Gregor. Lopez *in l. fin. tit. 4. partita 3. verbo, del juyzio.* Appellandus est autem eo casu judex superior ipsius arbitri, non judex actoris, vel rei, nam licet alioqui inter scriptores maximoperè controversum fuerit, apud quémnam judicem reductio sententiæ arbitrorum peti debeat: attamen quotiescunque ab ea appellare liceat, inter omnes convenit, judicem ipsius arbitri adeundum esse. *Bartol. & cæteri in l. 1. C. ubi & apud quem. Maranta in spec. tit. de appel. nu. 114. Covar. lib. 2. variar. c. 12. n. 2. Avend. in c. corrept. 1. par. c. 1. fol. 12. Villalobos in ærario, verbo, reductio, n. 24.* Et quoniam res quotidianas persequimur, † hanc maximè quotidianam non omittamus, intra 24 quótnam dies ejusmodi appellatio interponenda sit? an intra decem dies olim appellationi, atque etiam reductioni præscriptos, *in l. cum antea. C. de arbitris. & in l. 23. & l. fin. tit. 4. part. 3.* an intra quinq; dies, qui hodie Regio jure appellationi præfiniuntur *in l. 1. tit. 18. lib. 4. Recopil.* & antiquo juri magis nobis standum esse videtur, cùm explorati juris sit legum correctionem effugiendam esse: illius autem Regiæ legis verba, etsi latè pateant, hunc tamē casum minimè comprehendere videntur. Sed & illud meminisse debemus, † si in causa compro- 25 missi probationes fieri debeant, non id per se arbitrum facere posse, sed à judice ordinario id impetrari debere, cùm arbitri jurisdictionem non habeant, sed notionem tantùm. *l. privatorum. C. de jurisd. omn. jud. glos. Bart. & reliqui in l. ait prætor. ff. de re judic.* * *& ita tradit* * *Joan. Bap. de arbitris lib. 9. c. 12.* * Postremò illud te fallere nolo, sen- * tētiam arbitri, sine ipsius arbitri vel alterius judicis requisitione executioni posse mandari, per quemcunq; † judicem, cui subsit conde- 26 mnatus. *Bart. in l. à Divo Pio. §. sententiam. in fin ff. de re judi. & illic Alex. Imola & Jason nu. 21.* quod de compromissario arbitro velim intelligas, nam arbitri juris sententiam judex ipse qui dedit, exequi debet, *ut in d. l. à Divo Pio. in princ.* ubi tum veteres tum recentiores latissimè rem expendunt.

SUMMARIUM.

1 *Juramentum litis decisorium paratam executionem habet etiam post litem contestatam præstitum adversus communem.*

2 *Etiamsi actor nihil omninò probaverit deferre juramentum potest.*

§. III.

§. *III. De juramento litis decisorio.*

1 EXecutionem † quoq; paratam habere constat juramentum litis decisorium, id est, quod à parte parti defertur, *l.2.& l.sed & possessori.§.penult.& l.jusjurandum à debitore.ff.de jurejur.l.actori.C. de rebus creditis.& apertius in l.post rem.ff. de re judica.* quod intelligendum est sanè non solùm de juramento judiciali, id est, quod in judicio defertur, sed etiam de voluntario, hoc est, ex partium conventione extra judicium delato, secundũ Alex. *in l.1.ff.de jurejur.& Suarez in l.post rem.§.2.n.5.* Hanc tamen sententiam nõ procedere ajunt interpretes, quando juramentum delatum fuerit jam libello oblato atque lite contestata, sicuti placuit Alex. *in l.2.ff.de jurejur.& ibidem Jasoni nu.18.& Suarez in d.l.post rem.§.2.nu.5.* Sed verum mihi dicere liceat, vereor ne opinio hæc minus vera sit, nam illa l.post rem, generaliter loquitur: hæc enim illius sunt verba: *Post rem judicatam, vel jurejurando decisam, vel confessionem in jure factam nihil quæritur, post orationem Divi Marci, qua in jure confessi pro judicatis habentur.* Deinde textus *in l. 1.& 2.& 3.* & cæteræ fermè illius tituli. *ff. de jurejur.* expressim loquuntur, quando jusjurandum præstitum fuit lite jam mota, neq; (si quid judico) diversitatis efficax ratio aliqua reddi potest: quamobrem magis ante litem contestatam, quàm postea juramentum executionem paratam habeat. Neq; me quidem modo aliquo conturbat textus *in l. jusjurandum, & ad pecunias.§.fin.ff.de jurejur.* cujus unius argumento autores utuntur, nam quod ait post jusjurandum præstitum debere judicem absolvere vel condemnare, nihil nostræ refragatur opinioni, cum condemnandi & absolvendi verbum ad causam judicati rectissimè pertineat. *l.1.& l.4.§. ait prætor.& §.condemnatum.ff.de re judic.* & aliàs sæpè, sed & quod de confessione in eam rem asciscunt sibi argumentum interpretes *ex l.Julianus.ff.de confessis.* falsum est, ut ostendendum nobis est *in §.sequenti.* Deniq; si jure communi obscurum id foret, atqui Regio jure hæc nostra opinio apertè convincitur *ex l.15. tit.11.part.3.* cum præcedentibus, quibus manifestò ostenditur, jusjurandum hoc etiam lite jam mota rei judicatæ autoritatẽ habere. Et hæc de jurejurando satis, cætera namque verbosius prosequitur Suarez *d.§.2.* ubi in promptu est videre.

2 Illud tamen quia ad totam hanc † rem elucidandam maximè convenit, quærere libet, an possit actor, qui nihil omninò ne semiplenè quidem probavit hoc jusjurandum reo deferre? Est enim ea de re maxima inter scriptores controversia, ut colligere licet ex Abbate *in c.fin.*

c.fin.de jurejur. Socin.reg.205. Hippolyto sing.83. Selva de jurejur.3.part. q.2. Quibus quidem placuit jurijurando locum non esse, quæ & Speculatoris fuit opinio *in tit.de jurejur.§.1.* verùm crebrior est opinio etiam nihil omnino actore probante, ne ulla quidem pro eo præsumptione faciente juramentum deferri posse, sicuti intelligere licet ex Jasone *in repet.l.admonendi.n.71.ff. de jurejur. Decio in c.2. de probatio. Suarez in tit.de los juramentos.§.1.* Hoc autem satis quidē, ut mea fert opinio, & leges ipsæ tam veteres quàm recentiores significare videntur, quæ nihil aliud omninò à deferente jusjurandum exigunt, quàm ut prius juret de calumnia, se id non malitiosè deferre *l.jusjurandum, & ad pecunias. §.qui jusjurandum, ff. de jurejur. l.delata, & l. generaliter. C.eod.tit.* Neque si quid judico, quodpiam adducitur ex diversa parte argumentum, ad quod non facillimè respondere queas.

Summarium.

1 *Confessio in jure facta paratam executionem habet.*
2 *Lex 5.tit.21.lib.4.Recopil.explanatur.*
3 *Novæ leges sine causa ferri non debent.*
4 *Confessio etiam post litem contestatam in jure facta paratam habet executionem.*
5 *Lex Julianus.ff.de confessis explanatur.*
6 *Etiamsi confessio non fiat apud subsellia, dummodò apud judicem fiat, executionem paratam habet.*
7 *Nostrati jure confessio apud judicem facta paratam habet executionem, etsi adversarius non sit præsens.*
8 *Confessio judicialis paratam habet executionem, etsi causa adjecta non fuerit.*
9 *Confessio non clara non meretur executionem.*
10 *Confessio credulitatis paratam etiam executionem habet.*
11 *Confessio non simplex quando paratam habeat executionem.*
12 *Quando reus confitetur mutuum, sed se solvisse adjicit, quid definiendum sit.*
13 *Cum quis secretò pecunias mutuò accepit, atq; secretò reddidit, quemadmodum conventus respondere debeat.*
14 *Quando quis verbis ambiguis possit juramentum reddere.*
15 *Navarri refellitur opinio.*
Quando quis bona fide jurat, non verba, sed jurantis spectanda mens est, secus si dolo juret.ibi.

16 An

16 *An à principio litis possit reus ad confessionem statim adigi.*
17 *Confessio in judicio facta paratam non habet executionem, quando ex ea actio jure non datur.*
18 *Confessio defuncti etiam adversus illius heredem paratam habet executionem.*
19 *Confessis in jure decem dies ad solvendum dantur.*
20 *A precepto de solvendo in via executiva appellatio effectum suspensivum non habet.*

§. IV. *De confessione.*

1 CONfessionem item in jure factam paratam † executionem habere explorati juris est. *l. 1. ff. de confessis, l. 1. C. eod. tit. l. post rem. ff. de re jud. l. 7. tit. 3. part. 3.* & aliâs passim, ut mirum sit quid nostratem moverit regem, ut rem alioqui notissimam, & multò antè utroq; jure sancitam nunc denuò nova voluerit cõstitutione referre, atq; instau-
2 rare: ea est Madritia lex quæ † habetur hodie *lib. 4. Recopil. tit. 21. l. 5.* cujus hæc sunt verba: *Ordenamos y mandamos que de aqui adelante los conoscimientos reconoscidos por las partes ante el juez que manda executar, o las confessiones claras hechas ante juez competente trayan aparejada*
3 *execution, &c.* Quid quod ne expedit † quidem leges sine magna causa ferri aut promulgari, juxta Isidori sententiam *in c. erit autem lex. 4. distin. atq; Arist. Ethic. lib. 2. atq; etiam Jurisc. in l. in rebus, ff. de constit.*
* *princip.* * Ne mobile alioqui vulgus vicissitudinibus assuefactus no-
* vas res moliri discat. * Ut igitur hanc Regiam decisionem supervacaneam non esse doceamus, operępretium erit ut nonnulla de ea re verba faciamus, ex quibus, ni fallor, apertissimè apparebit, isthanc legem, & quod ad confessionem attinet, quàm utilissimam esse. Sciendum est igitur antiquo jure confessionem in jure factam, tum executioni demandari, quando reus confessus fuerat, anteaquam libellus in jus
4 oblatus, † aut lis contestata fuisset aliter, atq; si jam libello oblato, aut lite contestata confessio fieret, juxta communem scriptorum sententiam, atq; in primis gloss. *in l. 1. C. de confess. Bart. in l. 1. ff. eod. tit. Suarez in l. post rem. notab 3. & eandem recepit sententiam l. 2 tit. 13. part. 3.* Atqui cum isthæc Madritia lex indistinctè definiat confessionem exequendam esse, consequens est, ut dicamus, antiquam illam distinctionem antiquatam esse. Etenim recentiores leges ita interpretandæ sunt, ut novi aliquid antiquo juri addant, & ita accipiendæ ne frustrà temereque editæ esse videantur, *ex sententia Bart. in l. usucapio, ff. de usucap. Jason in l. 1. n. 50. ff. de officio ejus, cui mandata est jurisdictio.* Ut omittam

 commu-

commnnem illam interpretum distinctionem nequaquam jure cō-
muni probari. Nam *l. Julianus, & l. qui Stichum, ff. de cōfessis.* in quibus
interpretes † totum suæ distinctionis locarunt fundamentū, loquun- 5
tur sanè quando quis confessus fuerat debere se rem quæ in rerum
natura non erat: quo casu necessariò ferenda sententia erat, non qui-
dem rei judicandæ causa, nam confessus pro judicato habetur, sed fe-
renda erat rei tantùm æstimandæ causa, quæ perierat, sicuti alibi aper-
tissimè idem ipse Jurisconsultus explicat *in l. proinde, §. notandum, ff.
ad leg. Aquil. Notandum est*, inquit, *quòd in hac actione quæ adversus
confitentem datur, judex non rei judicandæ, sed æstimādæ datur: nam nullæ
sunt partes judicantis in confitentes.* Quæ Jurisconsulti verba ita sunt a-
pertissima, ut non injuria mirer, ita in re clarissima interpretes cæcu-
tiisse: adde quòd verbum condemnandi, quo leges illæ (*Julianus, &
qui Stichum*) utuntur, ad causam quoq; judicati pertinet, uti superio-
ri diximus paragrapho, & probatur *in l. 1. & l. 4. §. condemnatum, ff. de re
jud.* Unde ergo illinc colligunt interpretes confessionem non haberé
ea in specie judicati persecutionem? ergo sive jus commune spectes,
sive jus regium novissimum, confessio paratam habet executionem:
nec interest an ante litem contestatā posteáve confessio facta fuerit.
Hoc quoq; præterea novi isthac Regia lege in confessione introdu-
ctum videtur, quod antea interpretibus placuerat in hoc, ut confessio
paratam haberet executionem, oportere judicem pro tribunali sedē-
te fieret, in iis sanè causis quæ plenā cognitionem desiderabant. *gloss.
in l. voluit, §. fi. ff. de interrog. act. Bart. in l. cum scimus. C. de agric. & cens.
lib. 12.* at hæc Regia lex duntaxat decernit, ut apud competentem
judicem confessio fiat. Illud dehinc nostrati hac Regia lege innova-
tum † videtur, quòd antea non aliter confessus pro judicato habeba- 6
tur, quàm si præsente adversario confessio fieret, *ut testatur commu-
nem esse opinionem Alex. consil. 112. vol. 6. n. 34. Jaso. in l. tale pactum, ff.
de pact.* Quinimò nonnullis placuerat etiam quando adversario præ-
sente confessio fieret, necesse esse ut ab adversario acceptaretur, eam-
que communem esse opinionem scribit Jaso *in l. error, num. 3. C. de ju-
ris & fact. ign.* Cæterùm contraria opinio & verior, & communior est:
quoniam satis confessionem approbasse videatur in sui favorem fa-
ctam qui præsens sit & taceat. Hoc enim receptius esse apparet ex Ma-
rant. *in Spec. tit. de confessis, n. 2. atq; ex Duenna reg. 119. nec non ex Ma-
nuele Suarez in vol. comm. opin. verbo confessio, itemq; ex Olano in con-
cordia juris lit. C. num. 8. & Joseph. Ludovic. decis. 9. n. 22.* Porrò ho-
die apud

die apud nos cessabit hæc controversia: nam cum isthæc Madritia lex nihil tale postulet, ut novi aliquid afferat, & ne frustra edita videatur, dicendum est, etiam absente adversario confessionem apud competentem judicem factam exequendam esse. Quod & alia ratio-
7 ne † secundũ nostrates Regias leges probare possumus. Ratio enim, ob quam antiquo jure confessio non præsente adversario facta vires non habebat, ea quidem est, quoniam absenti obligabatur nemo, quę Jurisconsulti ratio fuit *in d.l. certum, §. si quis absente, ff. de confessis*: at nostrati jure novissimè comparatum est absentibus nos obligari *ut in l.2.tit.16.lib.5.Recopil.* de qua nos alibi longiorem sermonem fecimus: legis ergò ratione cessante cessare quoq; debet & illius dispositio. *c. cum cessante, de appell.* estq; insuper isti nostræ opinioni adjumento illa apud Pontificios scriptores communis sententia, eo jure confessionem adversario absente factam validam esse, ut videre est apud Lanfrancum *in c. quoniam contra. tit. de confessis, n. 36. & Maranta in Speculo, eod. tit. n. 19. & Jason in l. tale pactum, n. 2. ff. de pactis*, à qua licet aliqui dissentiant: hanc tamen magis communem esse opinionẽ affirmat Emanuel Suarez *in vol. comm. opin. verbo confessio, & Joseph.*
8 *Ludov. decis. 9. n. 6.* Jam igitur & ex hac novissima definitione † cessaverit controversia illa, quæ non mediocris erat apud interpretes, an confessio in jure non adjecta causa facta valeret. Nam *gloss. fin. in l. 1. ff. de interrog. act.* scribit causam necessariam non esse. *idem placet Baldo, in l. si maior. C. de repud. hæreditate, & probat quoq; Abb. in c. si cautio, num. 2. de fide instrum. & Roder. Suarez in d. l. post rem. §. 3. n. 8.* Contrarium verò existimabat ipse idem Baldus parum sibi constans *in l. 1. C. de confessis, & sequitur eum ibidem Salycetus opposit. 15.* Verùm hodie cum Madritia isthæc lex generaliter loquatur, indubitato prior nobis sequenda erit opinio: id quod & alia ratione probat Duennas *regul. 118. in fine.* quod autem hac Regia lege cautum est,
9 ut confessio exequenda † clara sit antiquo juri eam respõdere palàm est. *l. certum est, ff. de confess.* dummodò sciamus adjectionem illam plus minúsve dubiam non efficere confessionem, ut puta, si Titius confiteatur debere mihi centum aureos plus minúsve. *l. Publia, §. fin. ff. depositi, & illic Bartol. Baldus quoq; in Rubr. C. depositi, qu. 6. Corsetus de nummis, 2. part. qu. 29.* sed nec minus erit clara confessio, si reus
10 respondeat † se credere, quàm si respondisset se scire, *secundum gloss. in c. ex literis, de jurejur. in glossa fin.* quæ inquit, æquè præjudicare confessionem de credulitate (ita enim loquitur) ac veritate, &

eam communem esse testatur Curtius *in tract. de positionibus, n. 52*. Et quoniam rerum quotidianarum † nostrum est institutum, de illo quæritur, si reus non confiteatur simpliciter seu purè, sed adjecta aliqua exceptione seu qualitate, an confessio partim approbari ab adversario valeat, ac partim reprobari? & quemadmodum eo casu executio locum habeat? Movet autem hanc quæstionem glossa extraordinaria *in l. siquidem. C. de except.* quæ longam post disputationem ita distinguit, aut reus confitendo dicit in continenti, id est, contractus tẽpore conditionem aliquam pactionémve intercessisse: veluti si dicat, mutuasti mihi decem ad Kalendas Majas, vel promisi tibi mille, si Romæ habitares, & tum quia unum tantùm dictum confessio continet, in totum debet aut acceptari, aut reprobari: neq; aliquo modo ferendus est qui acquiescat confessioni, quatenus pro se facit repugnetq; quatenus sibi adversa est. Aut verò reus confitetur mutuum, sed addit solvisse se vel factum fuisse sibi pactum de non petendo, & tum quia diuersa dicta confessio seu separata capitula continet, in actoris arbitrio positum est, utrum malit eam partim approbare, atq; partim reprobare, illius verò glossæ distinctionem præter scriptores ibidem sequitur Bartol. *in l. Aurelius, §. idem quæsiit, ff. de lib. leg. Abb. in c. bona, 2. de postul prala. Jason in l. manifestè, ff. de jurejur.* & hanc communem esse opinionem habemus testimonium Lanfranc. de Oriano *in repet. c. quoniam contra, de except. n. 5. & Marant. in specul. tit. de confess. n. 27. & Guid. in tract. de literis compulsf. qu. 21. & Boer. qui copiosè rem agitat decis. 243. & 339. & idem affirmat Emanuel Suarez in thesauro recept. sentent. verbo, confessio.* Ex his ergo, ut ad legis Regiæ interpretationem sermo noster accommodetur, non difficile erit dijudicare quid judex sequi in jure dicundo debeat: nam primo casu, id est, quãdo confessio non dividitur, si in totum actor confessionem acceptet, executio facienda non est, nisi cum qualitate, seu exceptione confessioni adjecta, sin autem actor nolit confessionem in totum acceptare, suo marte lis debet decurrere: posteriori verò casu, scilicet, quando reus confitetur mutuum, sed adjicit se solvisse, vel factum fuisse sibi pactum de non petendo: quoniam confessio non est certa, executio locum non habet. Quid ergo eo casu judex decernere debet? Et non consentiunt † quidem ea in re scriptores: quibusdam siquidem placet statim debere judicem reum damnare hoc pacto: condemno te ut solvas illi mutuum, quod accepisse confiteris intra decem dies, aut intra eum terminum doce solutionem, seu acceptilationem, quam allegas:

11

12

Acceptandi verbo, ne quis barbarum putet, utitur Juriscon. *in l. tale pactum. §. 1. ff. de pact. & l. Sejo. §. 3. de annuis leg.*

allegas: hujus ſententiæ fuit Bald. *conſil. 201. vol. 5. & in l. 2. C. ſentent. reſcindi non poſſe.* alii verò exiſtimant, ſuſpendere debere judicem cõdemnationem, & reo ad probandum dilationem concedere, *Joan. Andr. apud Speculat. tit. de ſentent. §. ſpecies, n. 6. Anto. de Butrio in c. ſuborta. de ſentent. & re jud.* Alii verò nutant, ancipiteſq; ſunt, ut Speculator loco ſuperiori, & Greg. Lopides *in l. 2. tit. 22. part. 3. verbo, la primera.* Quid tu ergo? Exiſtimo ſanè apud nos quæſtionem hanc haud magnam habere difficultatem, cum animadvertam eam expreſſim deciſam eſſe lege quadam ſeptem partiti juris: cujus immemorem fuiſſe Gregorium Lopidem illarum legum Paraphraſtem miror: *ea eſt l. 8. tit. 3. part. 3.* quæ hac eadem quæſtione propoſita definit dilationem reo ad probandum dandam eſſe, intra quam ſi non probaverit ſolutionem aut acceptilationem quam allegat, damnetur: probat itaq; lex illa Joannis Andr. opinionem, igitur ſecundum iſtius legis definitionem, ſi reus intra diem à judice præſcriptum ſolutionem non probaverit, aut acceptilationem, quam allegat, exequenda confeſſio erit, cum certa & liquida jam remaneat: neq; obſtabit quidem appellatio, ſecundum hanc noſtram Madritiam legem, cujus ſenſum explicamus. Sed ſuccedit ſtatim quæſtio illa vulgaris: Titius dedit mihi mutuo cẽtum, eaq; ego illi poſtea ſolvi, res autem ſine arbitris tranſacta eſt, id eſt, tam mutuum quàm ſolutio ſecretò atq; ſine teſtibus peracta eſt: agit verò, num ille mecum, ut mutuum reddam, conſulebatur, quemadmodum in reſpondendo mihi cavere poſſim, & ita pu-
13 tant aliqui, ut dicam, † nego mutuum accepiſſe: quòd ſi appareat me accepiſſe, jam exolutum eſſe dico, hoc ita placuit gloſſæ *in d. l. ſiquidem. C. de except.* idq; ſalva fide ſive conſcientia fieri poſſe placet Baldo *in Rubr. C. de fide inſtrum. & Hippol. ſingul. 177.* Verùm cautio hæc duplici morbo laborat, primùm, quia periurio eam non vacare placuit Jaſoni *in l. manifeſtè, ff. de jurejur. & in l. Julianus verum debitorem, n. 14. ff. de cond. indeb. & Covarr. lib. 1. variar. c. 2. n. 3. & Didaco Perez in l. 1. tit. 4. lib. 3. ordinam. verbo, poſicion.* Deinde cùm hæc confeſſio non ſit ſimplex, periculum eſt, ne habeat pro confeſſo, iuxta leges Regias, quibus cautum eſt, non ſimpliciter confitentem pro confeſſo haberi, *ea eſt l. iſta 2. tit. 7. lib. 4. Recopil.* ſicuti in ſimilibus ſtatutis habendum eſſe pro confeſſo reſpondent Bartol. & reliqui Claſſici *in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, ff. de verb. obl.* & teſtantur illic communem eſſe Alcia. & Zaſius, nec non Boerius *deciſ. 243. n. 12.* Aliis ergò placet cautius me ita reſponſurum, ut negem prorſus actorem quicquam mihi

dedisse mutuo propter quod illi obligatus sim. Hoc placuit Cœpollæ *caut.60.* placuit & Marantæ *in Spec.6.part.tit.de confessis,n.28.* & *Jasoni in d.l. manifesta, n.8. Boerio decis. 243. ad finem.* Verùm enim verò & hic quoq; periculum vertitur, ne cautio hæc captiosa mihi sit. Quid ita? quia non tam simpliciter quàm argutè & vafrè respondisse videbor, atq; proinde habendus ero pro confesso, juxta leges illas Regias, quas modò allegavi, id quod & animadvertit Didacus Perez loco superiori. Rogo ergo, quemadmodum hoc in discrimine tute tibi cavendum putes? hoc sanè modo: Nego me mutuum tale accepisse, prout & modo quo à me petitur: quam cautionem utroq; esse foro tutã sentit Covar. *lib.1.varia.c.2.n.4.* cujus sententiæ me non invitus subscribo. Hoc enim magnoperè confirmat quod doctissimus scribit Navar. *in Manuali,c.12.n.8.* si quis à non suo judice † non 14
ritè aut rectè jurare compellatur, posse eum citra peccatum talibus ambiguis verbis uti, quæ veritatem declarent, non secundum mentem illius, cui juratur, sed ipsius qui jurat, quanquam quoniam aliud ex alio incidit, illud minus minusq; probo, quod alibi ipsemet scribit Nav. *in addit.ad ipsum Manuale,fol.12.* vulgari editum sermone, posse eum à quo pecunia mutuò poscitur, & si eam habeat liquidò sive salva fide jurare se eam non habere: quia, scilicet, animo suo intelligat non habere se illam ad mutuandam illi. Nimirum isthæc opinio ex † 15
professo refragari videtur definitioni textus *in c. quacunq; arte. 22. quæst.5. Quacunq;*, inquit, *arte verborum quis iurat, Deus tamen qui consciẽtiæ testis est, ita hoc accipit sicut ille, cui juratur, intelligit: dupliciter autẽ reus fit, quia & nomen Dei in vanũ assumit, & proximum dolo capit.* Quæ Isidori sunt verba *lib.2.de summo bono, c.31.* Neq; obstabit textus *in c.humanæ aures,ead.distinct.* ubi Divus ait Greg. in jurando considerari non debere verba, sed voluntatem, & intentionem jurantis: nam textus Gregorii accipiendus est, quando qui jurat, simpliciter, & bona fide jurat: nam tum juramentum interpretandũ est secundum mentem ipsius qui jurat: Isidori verò textus intelligitur, quando quis dolo, & vafrè jurat, num tum juramentum accipiendũ est secundum sanum intellectũ illius cui juratur. Illos enim patres, illaq; jura ita concilianda esse scribit, nõ quivis, sed ipse sapientiç fons, Sanctus Thomas *2.2.qu.89. artic.7. ad 4.* & *sequitur illic Cajetanus & Sylvester, verbo, juramentum, 3.n.2. & Selva de jurejur.qu.2.n.2. & Covarr.in c.quanvis pactum, 1.par.§.5. & Dominicus a Soto lib.8. de just. & jur.qu.1.artic.7.* Porrò in Navarri specie certum est eum qui jurat dolosè,

losè, & vafrè jurarè: perjurii ergo damnandus erit, secundum Divi Isidori sententiam, verumq; est profectò verbum illud, quod vulgò apud nos dici solet, *vafrè perjurat qui vafrè jurat*, Christus enim (ut Divus scribit Hieronymus) arte non illuditur, quin iste majoris culpæ reus judicandus est, quoniam sponte sua perjurium subivit, nā rogo quis illum adegit, ut jurejurando falsum affirmaret, quod levi tantùm poterat transigere mendacio? Sed illud quoq; nō rarò in † usum

16 venire solet. Solent pragmatici (id est procuratores, seu advocati) agendo petere, ut reus ante omnia jurejurando respondeat iis quæ libello continentur. Quæro ergo an rectè id petant? Et id quidē negat Specul *tit. de positione, §. 4.* negāt etiam Paulus & Jas. *in l. judices. C. de judiciis. Marant. in specul. tit. de interrogatoriis, n. 6.* Quibus placet solummodò cogendum esse reum jurare de iis quæ ad judicii præparationem pertinent, non de iis quæ ad causæ decisionem principaliter spectant. Quæ utiq; sententia probari videtur *in l. 1. ff. de interrog. act.* Cæterùm his magnoperè adversantur *l. 2. tit. 13. part. 3.* & novissimo jure *l. 14. tit. 8. lib. 2. Recopil.* quibus manifestò ostenditur, posse reum statim ad jusiurandum cogi. Verùm has leges accipiendas duntaxat putarem in causis brevibus, & summariis (ut ita dicam) contrariam verò sententiam in causis gravioribus, majorisq; momenti: quæ glossæ quidem videtur opinio fuisse *in l. proinde. §. notandum, ff. ad legem Aquil.* Hic tamen annotandum erit reum confitentem interdum da-

17 mnandum non esse, scilicet, quando † ex eo, quod confitetur jure non producitur actio, ut verbi gratia, Titius in minus solenni testamento centum mihi legavit, hæres conventus non inficiatur quidē legatum, sed ait in minus solenni relictum esse testamēto: in ea causa quidem res est, ut absolvendus reus sit: quoniam ex minus solenni testamēto jure civili non oritur actio, & hoc sanè placuit Bartolo *in l. admonendi, n. 39. ff. de jurejur. & Baldo in l. alia, n. 4. C. de iis quibus ut indig. & Socino seniori consil. 92. vol. 3.* nam in testamento non solum est necessaria veritas, sed etiam solennitas, quæ à confitentis voluntate minimè pendet: juxta ea quæ latius affert Menóchius *de adipisc. poss. remed. 4. qu. 15.* videbitur sanè alicui contrarium probari *in l. fin. C. de fideic.* Sed alia in specie loquitur, ut est videre apud glossam & interpretes illic. Illud quoq; manifesti juris est, confessionem defuncti etiam adversus illius

18 hæredem † paratam executionem habere. *Philipp. Franc. in c. cum speciali, vers. tertiò quæro. de appel. Hippol. in Rubr. de probat. n. 97.* * Dummodò meminerimus confessionē in testamēto factā, si à vivo testatore post-

re postea revocetur, nullius fore momenti, secundum Panor. *in c. fin. de success. ab intest. & Gutier. de confirm. jur. 2. part. c. 1. n. 10.* * Postremò illud meminisse oportebit, cum quis in jus confessus fuerit, antequã executio fiat, solere judicem jubere reo, ut intra decem dies solvat: quanquam enim veteri iure quatuor ad solvendum menses condemnatis darentur, *ut in l. 2. C. de usuris rei judic. glos. in c. cum apud, 11. qu. 3.* & confessis quoq;, *ut in l certum, §. si. ff. de confessis.* Atqui hodie tam consuetudine † quàm nostrati iure obtinuit, ut decem tantummodò 19
dies darentur. *gloss. in l si debitori, ff. de judiciis.* quam testatur communem Portius *in §. omnis. Instit. de verb. oblig.* & expressim nostrati iure recipitur *in l. 2. tit. 13. & in l. 1. tit. 27. & l. 7. tit. 3. part. 3. & in l. 6. tit. 17. lib. 4. Recopil. tradit Olanus in concordia juris, lit. C. n. 68. & 69.* quanquam hoc temporis spatium causa aliqua urgente poterit iudex ex suo arbitrio aut proferre, aut coarctare, *ex l. 2. & 4. §. si quis condemnatus. ff. de re judic. Bald. in l. fi. C. de execu. rei jud.* Hoc verò præceptum de solvendo non est sententia, sed potius executionis præparatio, *secundum Bart. in l. 1. C. de confessis, col. 3. & Bertach. de gabellis, 8. par. memb. 4. n. 4.* appellare proinde ab eo non poterit, *secundum Specul. tit. de appell. §. in quibus, col. 1. & ibidem Joan. And. Bald. quoq; Angel. & Paul. in d. l. si debitori, ff. de judiciis,* quod attinet, † scilicet, ad effectum 20
suspensivum, nam quantum ad devolutivum appellationi locus erit perinde ac in cæteris causis executivis, ut tradunt cum aliàs alii, tum Ant. de Canario *de execut. instrum. qu. 46. & 47. & Covar. pract. quæst. c. 23. n. 9.* & quoniam de confessione satis dictum est, aliò transeamus.

Summarium.

1 Chirographum in jure recognitum paratam habet executionem.

2 Etiam veteri jure chirographum recognitum paratam habebat executionem.

3 Rebus usui futuris studendum est.

4 Chirographi verba enuntiativa an dispositiva sint, nihil interest.

5 Impersonalia verba non obligant.

6 Chirographum non subscriptum, si tamen fuerit recognitum, paratam habet executionem.

7 Dies, consul, aut mensis, necesse non est chirographo inscribantur.

8 Non est ferendus qui jussus chirographum recognoscere appellet.

9 Hæres invitus non est cogendus chirographum recognoscere.

10 Chiro-

10 Chirographi recognitio à minore non autore curatore facta an valeat.
11 Debitore nolente de recognitione jurare chirographum habetur pro recognito.
12 An exceptio non numerata pecunia locum habeat adversus chirographum recognitum.
13 Exceptio non numerata pecunia non admittitur contra confessionem in jure factam.
14 Debitore chirographum negante, etsi testibus comprobetur, non est exequendum.
15 Nulla probatio, quantumcunq; liquidissima, paratam habet executionem.
16 Literarum comparatio quam vim habeat.
17 Epist. recognita paratam habet executionem.
18 Tessera seu taliola recognita executionem paratam habet.
19 Schedula delegationis (vulgò librança dicitur.) paratam quando habeat executionem.
20 Kalendarium seu rationum codex recognitus paratam habet executionem.
21 Instrumentum nocet in omnibus illo utenti, etsi magis testetur edere se illud tantummodò quatenus pro se facit.

§. V. De Chirographo.

QUoniam in jure confessi pro judicatis habentur (uti superiori diximus paragrapho) fit ut chirographum in jure recognitum
1 paratam quoq; † executionem habeat: sicuti novissimo jure nominatim est comprehensum *in d. l. 5. tit. 21. lib. 4. Recop.* Id verò an & veteri jure quoq; procederet, non satis constat: nam Gregorius Lopez *in l. 119. tit. 3. part. 3. verb fuesse.* illius legis argumento ductus scri-
2 bit, id etiam † veteri jure receptum esse. Contrarium verò opinatur Covar. *lib. 2. varia. c. 11. n. 4.* inter hos verò meum interponere judiciũ haudquaquam decrevi, cùm videam eam disputationem aut parũ, aut nihil utilitatis allaturam esse: *Quis verò tam patiens est* (ut Plinius Junior scribit) *qui velit discere quod in usu non sit habiturus.* Sed neq; oportet quidem tempus rem alioqui perquàm pretiosam inanibus *Lib. 8. ep. ad Arist.*
3 extrahere † disputationibus: nam, ut est in proverbio, littus arare quid prodest. Ut ergo res usui nobis futuras attingamus, cuius nobis
4 rei præcipuum studium est, illud nihil interfuerit, † an chirographi verba enuntiativa dispositiváve sint, *gloss. in princ. Inst. de literarum oblig. Ang. in §. idem juris, n. 24. Inst. de except.* dum tamen impersonalia

non sint, *ex Auth. si quando. C. de constit. pecun.* † ubi Baldus elegan- 5
ter distinguit. Parvi item refert, an chirographum sit subscriptum manu propria ipsius debitoris, an alius ipsius subscripserit mandato ex sententia Jasonis *in l. qui Romæ, §. Chrysogonus, n. 9. ff. de verb. oblig.* quæ expressim probatur *in l. 119. tit. 18. part. 3. & tradit Suarez in l. post rem. extensione 2. ad legem Tolet.* Proinde cavendus erit idem Jason, qui contrarium scripsit *in Auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo.* Hoc autem intelligendum est cùm recognitum ab ipso debitore fuerit chirographum: tertii autem illius qui subscripsit recognitio ad viam executivam nihil proderit, *secundum Hippolytum sing. 471.* Quin illud quoq; non malè dici poterit, si chirographū subscriptionem non habeat, fuerit tamen à debitore recognitum, exequendum esse ex sententia Pauli de Castro *in l. cum antiquitas, n. 7. C. de testamentis.* Nihil etiam interfuerit, an quis dicat se credere suam † esse 6
subscriptionem, an dicat scire esse suam ex sententia Decii, *consil. 445. vol. 4. n. 18. & gloss. fin. in c. ex literis, de jurejur.* quam communem esse superiori diximus paragrapho. Minimè quoq; erit necesse, ut dies
† & consul (id est mensis & annus) chirographo inscribantur, id 7
enim in scripturis publicis necessarium est, in privatis non item. *l. cum tabernam, §. idem quæsiit, ff. de pign. Panorm. in c. 2. de fide instrum. num. 7. Tiraqu. de retract. conven. §. 1. gloss. 7. n. 43. Covarr. pract. quæst. cap. 11.* Sed neque erit audiendus, qui subscriptionem quidem recognoscat, dicat verò se chirographum antea non legisse, secundum eundem Jaso. *in dict. l. qui Romæ, §. Chrysogonus, num. 14. ff. de verb. oblig. & Suarez loco modò citato.* ubi movent quæstionem de illis qui se cartis vacuis subscribunt. Sed neq; item erit ferendus, qui jussus
ut recognoscat † appellet secundum Baldum *consi. 335. vol. 4. & tra-* 8
dit Avend. in c. correctorum, 2. part. c. 30. n. 2. Sed quid si debitore diem functo petatur ab hærede, ut recognoscat, videndum est an jura-
re cogendus sit? & placet id Rebuffo de chirographo, *artic. 1.* * Cui *
se subscripsit Azevedo *in hac eadem lege.* * Sed non puto invitum *
hæredem † ad id cogendum, quoniam, ut Jurisconsultus inquit, ini- 9
quum est quenquam de alieno facto jurare. *l. Marcellus, §. 1. ff. rerum amotarum:* & eodem pertinent quæ tradit Paulus de Castro *in l. si per alium, §. fi. ff. ne quis eum qui in jus vocatus est, vi eximat:* si tamen hæres sua sponte chirographum recognoverit, locum esse exe-
cutioni constat. Sed pone minorem sine † curatore recognovisse chi- 10
rographum à se factum, an locum habeat executio? & scribit Avend.

in c.

in c.correctorum, 2.par.c.30.verf.7. executionem locum habere. Quod ita quidem erit, si minor curatorem non habeat, alioqui nulla esset recognitio quæ curatore autore non fieret. *Paulus de Castro in l.centum, §.in pupillo, ff. de confess.* nullusq; jam de ea re hodie dubitandi locus relictus est ullus, *ex decisione textus in l.22.tit.11.lib.5. Recopil.* Cùm
11 verò debitor monitus à judice, ut recognoscat, † contumax est, hoc jure utimur, ut cautio pro recognita habeatur: atq; executioni demandetur, *secundum Boerium decis.295.n.19. & Covarr. lib.2. variar. c.11. Avilesius quoq; in c.correctorum, c.10.num.34.* quibus placuit in personam ad id reum esse citandum, quod an verum sit aliâs tractabimus opportunius. Sed illud meritò est tractandum, si quis cau-
12 tionem quidem recognoscat, objiciat tamen † non numeratam fuisse pecuniam, an sit audiendus intra biennium, scilicet, juxta ea, quæ de exceptione non numeratæ pecuniæ traduntur, & tractat quidem hanc quæstionem in instrumento guarentigio Suarez *in l. post rem. §. sed pro evidentia, n.1.* & disputat in chirographo Afflictus *in constit. Neapol. Rubr.4.§.causas, n.10. & Rebuffus de chirographo, artic.2.n.36. Avendanus quoq; in c.correct.1.par.c.16.* apud quos si lubet, quid ipsi velint, per te tute perspicere poteris. Porrò si quid ego in ea re sentiam, expectas, ipse rem quidem paucis explicandam puto, hoc pacto: Aut statim à principio, scilicet, in recognoscendo reus negat numeratam sibi fuisse pecuniam, & magis est, ut executio locum non habeat, tum quia recognitio talis nō est simplex, & certa, qualis est necessaria, ut executio locū habeat. *l.certum, ff. de confessis. & tradit Avenda.in c.correct.2.part.c.30.n.3.* tum quia ea cōfessio ita conjuncta dividi nō debet: *juxta gloss. distinct. in l.siquidē, C. de except.* quam communem esse superiori diximus paragrapho, & tradit nominatim Boerius *decis.243.n.5.* Aut verò à principio non objecit hanc exceptionem, sed simpliciter recognoscit, postea verò inter opponendum eam objicit, & eo casu puto eum audiendum non esse si-
13 mul, quia adversus † confessionem in jure factam non admittitur exceptio non numeratæ pecuniæ. *gloss. Cynus & Salyc. in l.1. C. de confess. l. generaliter. C. de non num.pecu.* simul quia non est ea exceptio de iis, quas leges Regiæ adversus executionē admissum iri decernunt, sicuti suo loco latius ostendemus. Sed quid si reus inficiatur, chirographū à se factū, quæro quemadmodū res expediri debeat? Et illud tanquā ex
14 tripode dictū tibi verissimū puta, † quantumcunq; chirographum testibus fuerit comprobatū exequendū non esse. Primùm quia nostra-

 tres le-

tes leges solummodò chirographo recognito hoc jure executionis
tribuunt: deinde quia nulla omninò probatio, quantumcunque li-
quidissima † fuerit paratam executionem habet. *glossa in l. sed etsi pos-* 15
sessori, §. 1. ff. de jurejur. Bald. in l. 1. C. de exec. rei jud. Suarez ad legem To-
let. limitat. 3. Avend. in c. correct. 2. par. c. 30. n. 5. via ergo ordinaria per-
gendum erit. Sed an satis erit tum per comparationem literarum chi-
rographum comprobari, † tractant hanc quæstionem Bartolus & re- 16
liqui *in l. admonendi, ff. de jurejur. Abb. & cæteri in c. 2. de fide instr. Af-*
flict. decis. 181. Lanfranc. in c. quoniam contra. de fide instr. n. 61. Castellus
in l. 22. Tauri, n. 11. Covarr. pract. quæst. c. 22. Avend. in c. correct. 2. par. c.
30. Menochius de arbitrariis, lib. 2. cent. 2. casu 114. Rolandus à Valle cons.
26. Cravet. de antiquit. temp. 1. *part. n. 64. Vivius lib. 3. commu. opin. ver-*
bo, comparatio literarum. Joseph. Ludov. decis. 7. & apud nos habemus
de ea re textum *in l. 114. &* 119. *tit.* 18. *par. 3.* & explicat affatim Impera-
tor *in Authen. de instrum. cautel. & fide, per totum tit.* Ex quibus quid se-
quendũ sit, per te perspicere poteris: longior enim res est, quàm quæ
ad hoc nostrum institutum, qui breves esse volumus, pertineat. Ad
exemplum verò chirographi idem † & de epistola dicemus, ut scili- 17
cet recognita paratam executionem habeat. *arg. text. in l. Publia. §. fin.*
ff. depositi. & quæ affert Bartolus *in l. nuda, ff. de donat. Abb. in c. 2. de fide*
instrum. Jason & reliqui in d. l. admonendi. quamvis enim legis deficiãt
verba, tamen, quia eadem est ratio legis, debemus sententiam sequi. *l.*
2. §. si mater. ff. ad Tertull. Quid quòd vel confessionis vis per se para-
tam habet executionem, ut superiori diximus paragrapho? Qua ra-
tione & idem probandum est de tessera lignea † seu taliola (ut vul- 18
gò vocamus) nam si recognita fuerit, exequenda erit: eam enim nõ-
nihil habere ponderis apparet ex Bartolo *in l. non solum, § sed ut proba-*
ri, ff. de novi operis nuntiat. Quid ergo de pictatiolo, sive delegationis
schedula (*qua vulgo liberança dicitur.*) Et sanè si ea à Rege † in suos 19
quæstores aut thesaurarios data fuerit, paratam habebit executionem
jure Regio, *juxta l. 14. tit. 7. lib. 9. Recop.* in reliquis non idem putave-
rim, nisi modò fuerit ab eo, in quem data est, accepta, aut coram nota-
rio, aut privatim, & demum acceptatione recognita, *ut ostendit l. 9. tit.*
16. lib. 9. Recopil. Rationum igitur codex, sive Kalendarium, si recogni-
tus fuerit, executionem quoq; † debet habere. Is enim non minorẽ, 20
quàm chirographum, ac epistola fidem habet. *l. quadam, §. nummula-*
rios, ff. de edendo, tradit Bart. in l. nuda, ff. de donat. idem & reliqui in l.
admonendi, ff. de jurejur. Est etiam argumento ex nostrati jure l. 29. tit. 19.
lib. 9.

lib. 9. Recopil. dummodò sciamus eum, à quo executio petitur, omnibus omninò, quæ in libro rationum, seu Kalendario continentur, stare debere, id est, tam iis quæ pro se, quàm illis quæ contra se faciunt: nulloq; modo ferendus erit, si velit, ut acceptorum tantùm fides habeatur, datorum non habeatur: cum, ut Jurisconsultus inquit, communis omnis rationis libri propositio sit. *l. si quis ex argentariis, §. si initium, ff. de edendo.* itaq; omnia in eo comprehensa magis conjuncta, quàm separata censenda sunt, ut non satis commodè confessio illic facta dividi queat: hujus autem sententiæ fuit *gloss. fin. in l. Publia, §. fi. ff. depositi, & illic Alex. Joan. And. apud Specul. tit. de instrumentorũ edit. §. nunc dicendum.* restat in additione magna, *Angelus in l. sumptus, ff. de administr. tut. Raphael Cuma. consil. 136. Cardin. in c. cum olim, de censibus. Bellon. in vol. commu. opin. lib. 17. verbo, scripturam minus solennem. Vivius lib. 1. opin. 249. Emanuel Suarez in thesauro recept. sentent. verbo, scriptura*, & ad hos quoq; accedere videtur Grego. Lopides, quanquam nutans *in l. fin. tit. 18. part. 3.* & his quidem magis accedo quàm Alberico & Abbati contrariũ sentientibus. ille *in l. rationes. C. de fide instr.* hic *in c. 2. de fide instr. n. 10.* Quibus etiam adversatur, quod gene-
21 raliter est traditũ, etsi is qui aliquo instrumento † utitur, etiam atq; etiam testetur velle se illo tantùm uti eatenus quatenus sibi profuerit, nihilominus illi nocere si quid sibi adversum in eo sit. *gl. sing. in l. 1. §. 1. verbo, die. ff. de edendo. Jas. in l. non solum, §. morte, n. 16. ff. de novi oper. nunc. Aymon Cravet. de antiqu. temp. 1. par. §. viso. n. 73. idem Jas in l. edi-*
* *ta, n. fin. C. de edendo. Minchaca illustr. quæst. lib. 1. c. 2. n. 9.* * Illud postremò hoc loco admonendi sumus, quanquam chirographum à debitore recognitum adversus ipsum debitorem paratam habeat executionem: verùm quoad cæteros creditores attinet, virium minus habet, nisi tribus fuerit testibus constabilitum, *juxta l. scripturas. C. qui pot. in pig. hab.* cujus argumentum copiosè persequuntur Tiraqu. *de*
* *retractu convent. §. 1. gloss. 7. n. 43. & Covar. pract. qu. c. 22. n. 5.* *

Summarium.

1 *Rationes an paratam executionem habeant.*
2 *Peritis in arte non creditur nisi prius juramento rogati sint.*
3 *Rationes propter calculi errorem retractari solent.*
4 *Intra annum initæ societatis rationes peti non possunt.*
5 *Ad rationes reddendas citari debitor debet.*

L.2.§.de frumentaria, ff. de administ. rerum ad civit. pertinent. elucidatur.ibi.

6 *Potestate data arbitris ut absentibus partibus jus dicere possint, adhuc partes citandæ sunt.*

§.VI. De rationibus.

SEd de rationibus videamus, an paratam † executionem habeant? 1
Sciendum est igitur dupliciter rationes confici solere. Aut enim à partibus seu calculatoribus ab illis nominatis nullo judice autore fiunt, & paratam executionem non habent. *l. 2. & illic Bart. C. de jure fisci, lib. 10. Castellus in l. 27. Tauri, n. 19. & Avilesius in c. corrett. c. 30. verbo, faga pagar.* Quod tamen (mea quidem sententia) intelligendũ erit, nisi modò confectis jam rationibus partes acquiescant, illasq; probent, nam si ea approbatio facta fuerit, sive testato apud tabellionem, sive propria subscriptione, eaq; postea fuerit in jure recognita, exequendas esse rationes putaverim, ad exemplum instrumenti publici, atq; chirographi recogniti, quæ nostrati jure paratam executionem habent, idq; sensisse videtur Boerius *decis. 295. eodem pertinet l. tale pactum, §. qui provocavit, ff. de pactis, & l. cum antea. C. de recept. arbitr. & quod tradit glossa in l. 2. C. commu. utriusq; jud.* actum alioqui nullum confirmari, si postea partis illi accedat assensus. Et deniq; hanc nostram opinionem non obscurè probari videtur apud Jurisc. *in l. 1. §. præterea, ff. de contraria & utili actione tutelæ*, ait enim: *Quid ergo si judex compensationis ejus rationem non habuit? an contrario judicio experiri poterit? & utiq; potest, sed si reprobata est hæc reputatio, & acquievit, non debet judex cõtrario judicio id resarcire.* Aut verò tabularii (ut ad reliqua pergamus) seu rationales judice autore à partibus nominati sunt: & tum rationes paratam executionem habent, *textus in Auth. de sanctissimis episcopis, §. œconomos, & ibid. glossa, & Angelus: Castellus quoq;, & Avilesius locis modo citatis, & probari id nostrati jure videtur in l. 22. tit. 6. lib. 3. Recopil.* Oportet tamen eo casu calculatores adjurati rationes confirment *secundum Bart. in l. Theopompus, n. 7 ff. de dote præleg. Bald. in l. hac edictali, §. his illud. C. de secundis nuptiis.* Id enim generaliter receptum est in omnibus iis disceptatoribus (vulgò periti in arte dicuntur) qui secundum suum † arbitrium sententiam 2
dicunt, ut non nisi adjuratis, seu sacramento rogatis fides habeatur; *textus & illic interpretes in c. fraternitatis, de frig. & malefic. Jas. in repet. l. admonendi, n. 237. ff. de jurejur.* * *& tradit fuse Covarru. lib. 2. vari. resol. c. 13.* Hoc autem juramentum quibus conceptis verbis fieri debeat *

beat exprimit *l.51. tit. 5. lib. 2. recop.* * Verùm quia propter calculi errorem ſolent rationes retractari, *l.1. C. de errore calculi, l.30. tit. 11. part. 5.* etiam ad longum uſq; tempus. *l. calculi, ff. de adminiſt. rerum ad civit. pertin. gloſſ. & Bart. in d. l. 2. C. de jure fiſci. Alex. conſi. 135. vol. 6. Socinus conſi. 92. lib. 4. & Pariſius conſilio fin. lib. 1.* ne res in infinitum
3 abeat, ita expediri ſolet. Confectas rationes calculatores † ſeu tabularii in jus exhibent, judex ut partibus copia detur interloquitur: ut ſi quid, ſcilicet, habeant adverſus illas, allegent, igitur ſi quid erroris in illis obrepſiſſe non cavilloſè allegetur, iſq; non ſit leviſſimus, ad calculos reditur, judexq; dat alium rationalem, ſeu calculatorem, qui rationes denuò examinat, & recognoſcit, ſicuti edocent Paulus, & Jaſon *in d. l. 1. C. de errore calculi*, ſecundum igitur iſtius tertii calculatoris relationem, judex aut rationes retractat, aut confirmat, præcipiendo partibus, ut illis pareant, quòd ſi nolint pro reliquis (vulgò, *alcance appellamus*) id creditore petente executionem facit, neq; ſi adverſa pars appellaverit, illius appellationi defert, *juxta deciſionem textus in d. Auth. de ſanctiſſimis epiſcopis, §. œconomos. & illic gloſſa, verbo, repetitionem*: loquitur ſanè textus ille de œconomis Eccleſiæ. Verùm tantundem & in cæteris generaliter recipiendum eſſe par ratio facit, *arg. text. in l. non poſſunt, ff. de legibus.* Denique de rationibus reddendis multas quæſtiones videre licet apud Caſtellum *in d. l. 27. Tauri, & apud Avend. in c. corrector. 1. par. cap. 9.* illis tamen ſi placet addere poteris textum ſingularem *in l. neminem. C. de ſuſceptoribus, & arcariis, lib. 10.* ex quo notat illic belliſſimè Bartolus, coita inter ali-
4 quos ſocietate non † poſſe alterum ex ſociis ante annum elapſum deſiderare, ut ſibi de lucris rationes reddantur, ſed neq; illud omiſerim,
5 placere nonnullis rationes abſente reo, ne eo quidem citato † factas validas eſſe. *Bart. in l. 2. §. de frumentaria, ff. de adminiſt. rerum ad civi. pert. Jaſon in l. nec quicquam, §. ubi decretum, n. 45. ff. de offic. proconſ. Avend. in c. correct. 1. par. c. 9. n. 3.* ducuntur autem ii unius tantum textus argumento *in d. l. 2 §. de frumentaria, ff. de adminiſt. rerũ ad civi. pertin.* cujus verba (ne archetypum petere graveris) in hunc modum ſe habent: *Quod de frumentaria ratione in aliũ uſum converſum eſt, ſua cauſa cum incremento debito reſtituatur, idq; etſi contra abſentẽ pronunciatũ eſt, inanis querela eſt: ratio tamẽ adminiſtrationis ſecundũ fidem acceptorũ & datorũ ponatur.* Ego verò (tantorũ autorum pace dictũ velim) opinor, ſententiã iſtam neq; verã eſſe, neq; in illo *§. de frumentaria*, probari, nã quòd textus dicat contra abſenté pronuntiari poſſe, nõ id propterea

pterea voluisse videtur etiam eo non citato pronunciandum esse: cum & iis in casibus, quibus adversus absentes procedi jura decernunt, eadem illos citandos esse demonstrent, absentem pro contumace accipientes. *l.1.§.fi.ff.quando appellandũ sit,l.1.C.de peric.rei vend.l.& post edictum,ff.de judiciis,l.properandum,§.sin autem reus.C.de judiciis.** *
Sic etiam absentes pro contumacibus accipit Suetonius in Caligula *c.39.* adeò, inquit, ut panis Romæ sæpe deficeret, & litigatorum pleriq;, quod occurrere absentes ad vadimonium non possent, causa caderent.* Confirmat hoc quod in simili specie tradunt Doctores, quęritur enim apud illos, si in compromisso data sit arbitris † potestas, ut absentibus etiam partibus jus dicere possint, an adhuc necesse sit, ut partes citentur, & placet illis adhuc partes esse citandas, alioqui nullius momenti arbitrium esse: hanc enim, ut breviter dicamus, communem esse opinionem affirmat * Boerius *decis.283.n.37.& Hippolytus sing.75.* * licet igitur in illo *§.de frumentaria* scriptum sit, ut absente reo judicetur: non id propterea credendum est, voluisse Jurisconsultum, ut etiam eo non citato judicetur, & ratio ponatur. At dixerit aliquis (ut Accursius, & Bartol.) nihil ergo speciale in lege illa introducitur? ita quidem puto. Sed cedo: cum Jurisconsultus non dicat id esse speciale, qua ratione nos id speciale esse dicemus, cùm potius jura juribus concordanda esse, & effugiendam esse legum correctionem jura omnia proclament? * Quamquam si rem exactius scrutari velis, & in hoc aliquid inesse singulare comperies, siquidem juxta receptas juris regulas contra absentem seu contumacem definitiva proferri sententia non potest, nisi jam lis contestata sit, *ut apparet ex d.l.properandum,§.sin autem reus.C.de judiciis,& ex c.consultatio, de offic.deleg.* Nec multis ad eam rem allegationibus opus est: cũ expressim sit definitum in titulo illo decretalium, qui inscribitur, ut lite non contestata. Rationibus igitur rei frumentariæ hoc tribuere favoris voluit lex, ut etiam lite non contestata absens, qui citatus contumax est, damnari diffinitivè valeat. Hicq; verissimus ac juxta planissimus illius legis sensus est. * Proinde ego rationes non citato reo factas, neq; ratas esse, neq; executioni mandandas ullo esse modo putaverim.

* * 6 * * *

SUMMARIUM.

1 *Regium praceptum paratam habet executionem; modò justum fuerit.*
2 *Regium praceptum quod injustum sit exequendum non est.*

3 *Princi-*

3 *Principis praeceptum, quo occidi quispiam jubetur, exequendum nõ est, nisi elapsis triginta diebus.*
4 *Gratias quas fecerit Papa antea quàm exeat de conclavi, ubi electus est, irrita sunt.*
5 *Irritae sunt item donationes à rege factae sui principatus initio, si in damnum reipublicae aut Regii diadematis cedant.*
6 *Lex 2. & 3. tit. 14. lib. 4. Recopil. explanantur.*
7 *Regia mandata quae aliquid aut juri divino aut naturali contrarium contineant, exequenda non sunt.*
8 *Caesari contra conscientiam aliquid praecipienti non est obtemperandũ, neq; in bello, neq; in pace.*
9 *In iis quae sunt contra jus aut divinum aut naturale, justa causa in principe non praesumitur.*
10 *Absolutae potestatis licentia in principe tyrannidi magis affinis est quàm Regio Imperio.*
11 *Panormitani refellitur opinio.*
12 *Rescriptum principis injustum esto exequendum non sit, vituperandum tamen non est.*

§. VII. *De Regio praecepto.*

1 REgiae quoq; literae, sive sacri apices, quibus Rex (idem de Papa vel Imperatore aliisvè superiorem † non recognoscentibus dictum puta) aliquid praecisè fieri jubet, paratam executionem habere palàm est. *l. 1. ff. de const. princip. l. 30. & 52. tit. 18. part. 3.* ipsi enim uni concessum est praecipere, sic facias, & ut est apud Juvenalem *satyra 6.* de imperiosis mulieribus loquentem:

Hoc volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas.

Quod intelligendum est sanè, modò non injusti aliquid legibusvè contrarium principali mandato comprehensum sit, & quod posteaquam factum sit, in Reipublicae detrimentum aut alterius injuriam
2 vertat: nam tum verbo tenus † obtemperandum est illis, non re: secundaq; expectanda erit jussio, *l. rescripta. C. de precibus Imper. offer. l. fi. C. si contra jus vel util. publi. §. fi. in auth. de judicibus, & Auth. ut nulli judicum, §. & hoc verò jubemus,* & rursus de mandatis principum. *§. deinde, collat 3. l. 1. C. de petit. subl. c. si quando, de rescriptis, l. 29. tit. 18. par. 3. gloss. in l puniri. C. si contra jus vel util. publ. Felinus & Decius in d. c. si quando, de rescript. Gomezius in c. 1. de constit. in 6. Nevizanis in sylva nupt. lib. 6. n. 49. Suarez alleg. 12.* solent enim principes nonnunquam ira perciti jubere aliquid quod postea factum fuisse dolent: sicuti

Theodosio contingit Imperatori: Is enim exorta apud Thessaloniam seditione, cùm miles quidam extinctus esset repentini facti atrocitate succensus, populum ad Circenses ludos evocatum, prout quisq; occurreret obtruncari jussit: posteaq; facti pœnitens, & in posterum sibi posterisq; suis consulens, statuit, ut sententiæ principum super animadversione † prolatæ in diem trigesimum executio differatur, *sicuti latius videre licet in c. cum apud. 11. quæst. 3. & in l. si vindicari. C. de pœnis.* Rursus solent principes nonnunquam importunis petentium precibus allecti, præsertim curialium & magnatum, contra jus & æquum non concedenda concedere. *c. cum in juventute, de purg. cano. c. suggestum, de decimis*, ea igitur veluti dolo & fraude extorta, rata esse non decet. *l. 1. C. de petit. subla. c. non sanè. 14. quæst. 5. c. fi. de rescript. lib. 6. & illic gloss. verbo, importunitatem. l. 1. C. de fundis limitrophis, lib.* 11. Interdum solent iidem principes lætitia nimia capti plus nimio familiaribus indulgere: proinde quod non consultò, sed amentia potius constitutum est: consilium erit ut consulto rescindatur. *gloss. in c. unusquisq; 22. quæst. 4. Joan. de Selva de beneficio. 1. part. quæst. 2.* Ubi ait, signaturas (sic enim ille loquitur) quas dederit Papa anteaquam exeat † de conclavi ubi electus est, nullius esse momenti: cui consonat quod scriptum est apud Palatium Rubium *in Rubrica de donat.* irritas fore donationes, quas in primis sui principatus auspiciis Rex fecerit, si in suæ dignitatis reipublicævè dispendium cedant, quem refert sequiturq; Nevizanis *in sylva nupt. lib. 6. n. 55.* Cum igitur his de causis † soleant principes interdum iniqui aliquid decernere, meritò debent judices subsistere, ac non statim exequi, sed ad Regem potius ipsum referre, secundamq; expectare jussionem, sicuti superioribus juribus satis compertum est. Porrò hoc accipiendum putant quidam, nisi in Regiis literis adjecta fuerit una ex illis clausulis, *ex certa scientia, aut proprio motu, aut potestate absoluta, legibúsve non obstantibus*: nam tum statim parendum esse Regiis mandatis putant. *gloss. & reliqui in l. fin. C. si contra jus vel util. publ. Jo. Andr. in c. 1. de excessibus prælat. in sexto. Alex. consil. 92. & 112. vol. 6.* Horum tamen minuenda † erit opinio: nam, ut vetera jura omittam, ea explosa est *per l. 2. & 3. cum seq. tit. 14. lib. 4. Recopil.* quibus consultissimè juxtaq; sanctissimè constitutum est, Regias jussiones, quæ juri fuerint adversæ, exequendas non esse, etsi magis clausulas derogatorias illæ habeant: amplius etiam si in eis harum ipsarum legum abrogatio facta sit: quas quidem singulares, & consultissimas

tiſſimas eſſe prædicat D. Padilla *in l. cauſas, n. 4. C. de tranſact.* Has tamen Regias leges, quoniam Regiæ poteſtati infeſtæ nimis eſſe videntur, ita acceptum iri putaverim: ut ſiquidem Regia mandata conti-
7 neant aliquid quod † juri aut divino aut naturali repugnet, veluti ſi indicta cauſa jubeat Rex quempiã occidere, illiúſve bona proſcribere, minus illis parendũ ſit, etſi magis derogatorias habeant clauſulas: atq; adeò, etſi poſtea ſecunda acceſſerit juſſio, indiſtinctéq; leges illas Regias obſervandas eſſe arbitror, debereq; potius exiſtimo judicem officio & magiſtratu decedere, faſcesq; proſternere, quàm injuſtis obedire mandatis, *ſicuti monet Abb. in c. cum teneamus, de appell. & Felin. in c. conſanguinei, de re judic. Fortunius in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, n. 230. ff. de lib. & poſthum. Bald. in Auth. habita. C. ne filius pro patre.* ubi ait, quando Cæſar mandat aliquid contra conſcientiam, non eſſe obtemperandum illi, neq; in bello, neq; in pace. Et rectiſſimè illi quidem, nam ut in faſtis Apoſtolicis, ſeu Apoſtolorum actibus divini- Cap. 5
tus eſt ſcriptum: *Deo oportet nos obedire magis quàm hominibus*, atq; ut
8 ſacri docent Canones, debemus potius omnia mala pati, quàm † malo conſentire. *c. 2. de novi oper. nuntiat. c. ita ne. 32. quæſt. 5.* ſapienter quoq; David: *Melius eſt ſperare in Domino, quam ſperare in principibus.* Et alibi: *Elegi abjectum eſſe in domo domini mei, magis quàm habitare in tabernaculis peccatorum. Pſal. 23. & 117.* Porrò ſi Regiæ literæ non adverſus jus divinum, aut naturale, ſed adverſus humanas pugnent leges, eo caſu ſi derogatorias habeant clauſulas, exequendas puto, & ſequẽdam eſſe illorum ſuperiorum autorum opinionem: præſertim ſi ſecunda acceſſerit juſſio. Nam quamvis leges illæ Recopilationis aliter ſanciant, verùm non potuit rex qui eas tulit ſucceſſoribus ſuis legem
* imponere. * Nec ita firmiter leges figere, ut non poſſit ſucceſſor,
* cum viſum fuerit, eas refigere. * *ut in c. 1. de conſti. in 6.* & aliàs ſæpè traditur. Proinde erunt Regiæ literæ quæ derogatorias habeant clauſulas, legibus illis anteferendæ, *juxta ea quæ notat Bart. in extravag. ad reprimendum, verbo, non obſtantibus, ipſe & reliqui claſſici in l. fi. C. ſi contra jus vel utili. publ. Felinus in c. nonnulli, de reſcrip.* Hanc verò noſtram diſtinctionem confirmat oppido frequens illa interpretum ſententia: tametſi in iis quæ juris ſunt humani ſeu poſitivi (ut vo-
9 cant) juſta † præſumatur cauſa in principe aliquid præcipiente, non verò in iis quæ juris ſunt aut divini, aut naturalis, aut gentium. *Jaſon in l. quò minus, n. 7. ff. de fluminib. Felinus, & Decius in c. quæ in Eccleſiarum, de conſtit.* & teſtatur magis communem opinionẽ Aymon

de antiq.temp.part.1.c.1.n.32.& Alciatus de præsumpt.præsumtione 8.n.5. nec non Menochius de recup.possess.remed.8.n.62. Divina enim jura atq; naturalia ab humanis legibus longè lateq; distant, illa enim divina quadam providentia constituta, semper immutabilia sunt, hæ verò quoniam populi principisvè voluntate rogantur, contraria item voluntate tolluntur. *§.fi.Instit.de jure naturali,gentium,& civili.l.1.ff.de constit.princip.* Proinde absolutæ potestatis jus (licentiam † proprius dixeris) quam nonnulli ex veteribus principi arrogarunt, meritò à plerisq; ex recentioribus exploditur, tradentibus istius potestatis nomen tyrannidi magis, quàm regiæ congruere potestati. *Fortunius in d. l.Gallus,§.& quid si tantum,n.290.& 311.& Alcia.in l.censere,ff.de verb. sign. Corasius in l.frater à fratre,n.71.ff.de cond.indeb. Covarr. lib.3. variar.c.6.n.8.* & præsul dominus Franciscus Sarmientus, multis vir nominibus suspiciendus, *select.interpr.lib.1.c.8. Pinellus in Rubr. C. de rescind.vend.1 par.n.25. Minchaca controvers.illustr.c.26.* Quorum quidem opinio in iis certè, quæ aut jus divinum, aut naturale sive gentium offendant, verissima mihi videtur: quòd si qui sunt qui contrarium sentiant, ii magis mihi Placentiam tendere videntur, quàm Veronam, id est, magis mihi potestati principum blandiri velle videntur, quàm legitimas juris regulas sequi: nisi fortè putandum est reges principesvè mortales non esse: sed humanæ expertes naturæ illeges esse, ac nullo neq; divino, neq; naturali jure censeri. Ex his verò intelligere facile est, verum non esse quod scribit doctissimus alioqui Abbas Panorm. *in consil.84.vol.1.n.7.& in c.cum olim, n.23.de re jud.* obtemperandum esse principi qui jubeat aliquem indicta causa interfici, illiusvè fortunas seu bona proscribi, quia dicat præsumendam † esse justam causam in principe, cum id juri divino, naturali, atq; gentium ex professo repugnet, illius quanvis sententiam sequatur Cagnolus *in l.velle,n.15.ff.de reg.jur.& Villalobos in ærario, verbo, officialis, n.33.* minus rectè illam communem esse opinionem affirmantes. * Nam imò contraria est magis communis opinio, *ut apparet ex Felin. in c.quæ in Ecclesiarum, de const. & aliis, quos refert Molin. de primogenit.lib.3.c.3.n.19.* * Sed neq; ex diverso illud probo quod scriptum reliquit Joan.Andr. *in c.1.de privil.lib.6.* rescriptum principis quod † adversus communem utilitatem datum sit obediendum non esse, sed arreptum de manibus exhibentis ungibus lacerandum esse vel dentibus. Etenim ut exequendum non sit, certè vituperandum non est, sed suspiciendum potius, atq; honorificis verbis deprecandus est princeps,

10 11 12

ceps, ut de ea re deliberet maturius: *ficuti appareat ex c. si quando, de rescript.* & quæ illic tradunt veteres, & recentiores.

SUMMARIUM.

1 *Tributorum seu publicarum functionum exactio quæ jure scilicet debeantur, paratam executionem habet.*

2 *An executio locum habeat pro tributo illo, quod majores nostri Rege Ramiro voverunt Divo Jacobo apud Clavigium.*

§. VIII. De exactionibus tributorum.

IIs verò quæ paratam executionem habent adjungenda est etiam tributorum seu publicarum functionum exactio, eorum scilicet,
1 quæ jure debeantur,† & certa liquidaq; sint. *l. missi opinatores. C. de exact. tribu. lib. 10. l. publicas. C. de feriis, l. abstinendum. C. quorum appell. non recip. gloss. Bart & reliqui in l. 1. C. de præscript. 30. vel. 40. annorum. Bald. consil. 111. vol. 1. & 434. vol. 3. Marant. in Spec. 4. part. distinct. 9. n. 65. Suarez in l. post rem* §. 7. Verùm his de rebus peculiares sunt apud nos tituli *in lib. Recopil.* in quibus quid servandum sit in promptu est videre. Nam de exactione tributorum, quæ ab ærariis seu capitecensis fieri solet, *extat titulus 14. lib. 6. de vectigalibus, habetur in tit. 7. lib. 9. de Portoriis, tit. 22. cum sequ. eod. lib. de universitatum contributionibus, tit.*
* *6. lib. 7.* * Illisq; tantum occurrit, quod addam, si exactores tributorum in exigendo negligentes fuerint, cogendos esse ex suo pecuniam repræsentare, ac postea à debitoribus exigere, *ut tradit Jason in l. 4. n. 22 ff. de re jud. ex d. l. missi opinatores:* quanquam illa in re militari loquitur, proinde an ad alias causas porrigenda sit è re nata bonus arbi-
* trabitur judex.* Secundum hæc igitur (ne rem quotidianam omittamus) & locum quoq; habebit executio pro tributo illo, quod Rami-
2 ro Rege communi Hispanorum † voto (unde nomen quoq; assumpsit) promissum est Divo Jacobo ob partam de Mauris divinitus victoria apud Clavigium, ubi Apostolus ipse (sicuti pridie Rege ipsi noctu dormienti per visum prædixerat) belligerans hostesq; cædens conspicuus visus est eques in acie. Hoc enim votum à majoribus nostris factum successores quoq; obligare tradit Greg. Lopides *in l. 5. tit. 15. part. 2. verb. son bienes*, ascititia ad id quædam afferens argumenta, cùm habeamus de ea textum apertum *in c. ex part. de censibus.* ubi expressim Romanus Pontifex hoc tributi genus confirmat, dummodò in exigendo antiqua observetur consuetudo: id quod sanxit etiam

apud nos idem Rex, idemq; Imperator egregius Carolus V. *in l. 5. tit. 9. lib. 1. Recopil.* Tametsi Cælestinus Papa speciali beneficio Divi Jacobi indulsit Ecclesiæ, ut præscriptio temporis hoc in tributo locum nō haberet. Verùm hac de re magnæ ad præsens pendent lites apud supremos magistratus, qui pro sua rara prudentia & eruditione statuēt, quod magis juri & rerum utilitati consentaneum fuerit.

Summarium.

1 *Testamentum solenne paratam habet executionem.*
2 *Legatum an paratam habeat executionem.*
3 *Diversis inter se opinionibus certantibus præfertur illa, pro qua consuetudo calculum tulerit.*
4 *Multa jure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta sunt.*
5 *Sufficit ad executionem legati exhibere in jus clausulam testamenti, in qua legatum continetur.*
6 *Executio an habeat locum pro prælegato, seu melioratione, quā vocant.*
7 *Defuncto cavente ne hæres bonorum possessionem ante impletum testamentum apprehendat, an parendum sit.*
8 *Licet inter quotam, seu partem bonorum, & quotam hæreditatis nonnulla in jure sint differentia: cæterùm re aut effectu nihil differunt.*
9 *Jure Regio filius, cui factum est prælegatum trientis & quincuncis, hæredis loco habetur.*
10 *Appellatione bonorum & hæreditas interdum continetur.*
11 *Filio in legitima instituto competit remedium legis fin. C. de edict. Divi Adr. toll.*
Legitima est quota bonorum, non quota hæreditatis. ibi.
12 *An filius melioratus sit legitimus contradictor ad impediendum possessionem ab hærede petitam.*
13 *Fideicommissario an competat remedium legis fin. C. de edict. Divi Adria. tollen.*

§. IX. De testamento legato & prælegato, seu melioratione, an paratam executionem habeant.

Testamentum item solenne non cancellatum neq; abolitum, sed quod prima sui figura sine vituperatione appareat, † paratā habere executionē, notissimi juris est: quod attinet, scilicet, ut immittatur hæres in possessionem earum rerum quæ defunctus ultima vale- 1

tudine,

tudine,id est,mortis suæ tempore possidebat.Extat enim de ea re tex-
tus & elegans, & satis vulgatus *in l. fi. C. de edicto Divi Adri. toll. &*
illic notat Baldus notab. 4. Iason 2. Decius 6. Sapia 16. Zuchardus 146.
convenit autem cum ea lege ex nostrati jure *l.2.& 3.tit.14 partita 6.&*
*l.3.tit.13.lib.4.Recopil.*de quibus longiorem sermonem fecimus supe-
rius *c.5.*unde petere poteris quæ ad hunc locum pertineant.Dispicia-
2 mus ergo de legato an † paratam executionem habeat? & in primis
constat legatario non competere remedium legis finalis. *C. de edict.*
Divi Adr.toll.secundum gloss.ibid.verbo, ex parte, cui reliqui omnes ad
unum subscripsere interpretes. Proinde plerisq; placet legatarium nõ
habere jus executivum,sed ordinario jure experiri debere:inter quos
est Alex.*in l.si cum dotem, §. eo tempore, ff. solut. mat. & in l.ait prætor. §.*
si judex, ff. de re judic. Decius in l.fin. C.de edict. Divi Adr. toll. num. 16.
Menochius de adipisc. possess. remed. 4. n. 693. Atque ex nostratibus
ejusdem sententiæ fuere Segura *in l. si ex legati causa, num. 64. ff. de*
verb. obl. Suarez in l.post rem. §. 6. Anto. Gomez. in l.45. Tauri, n. 137.
Peralta in l. 1. ff. de leg. 2. n. 85. & eam sententiam probare videtur l. ait
prætor. §. si judex, ff. de re judic. & apud nos l. 38. tit. 9. par. 6. Neque
Toletana lex,quæ instrumentis publicis jus executivum tribuit lega-
tario suffragatur,nam de contractuum & obligationum instrumentis
loquitur, non de ultimis voluntatibus. Cæterum non desunt qui ex
contrario putent, legatario jus exequendi competere, *ex decisione*
Auth. de hæredibus, & Falcid. §. illud. col. 1. sicuti illic sentit Accursius, ver-
bo, decreto, & apertius Angel. n. 57. & Alex. ab seipso desciscens, in l. fi.
n. 13. C. de edict. Divi Adr. toll. & ibidem Ias. num. 16. & Decius in l. in
testamentis, n. 6. ff. de reg. jur. Socinus senior consil. 103. lib. 3. Alciat. in l.
pecuniæ verbum, §. actionis, n. 10. ff. de verb. oblig. Atque ex nostratibus
hanc partem secuti sunt Duennas *reg. 15. ad finem, & Didacus Perez*
*in l.2.tit.14.li.5.ordin.*Quæris in tanta scriptorum discordia, utras ego
partes potissimum sequendas arbitrer? Planè ita sentio,ut stricto qui-
dem jure prior opinio verior sit: faciunt nanq; pro ea vehementer
jura illa quæ principio citavimus: neq; Authentica illa de hæredibus
& Falcidia satis contrariam probat sententiam. Porrò altera opinio
quæ legatario executionem tribuit,usu & fori assuetudine validius in-
crebuit: sicuti fidem certam facit Didacus Perez loco paulò ante ci-
tato.Proinde huic,cui consuetudo annuit, morigerandum magis esse
judico.Siquidem diversis inter se opinionibus certantibus potior de-
3 bet † esse illa pro qua consuetudo calculum tulerit. *l. si de interpreta-*
tione,

tione, ff. de legibus. l. injuriarum, §. fi. ff. de injuriis, c. cum dilectus, & illic Abb. de consuet. diximus lib. 1. c. 1. §. 11. n. 40. opitulatur & huic consuetudini præter superiorum autorum autoritatem (quæ levis quidem non est) id quod hodie in condendis testamentis usurpatur, ut testatores plenam faciant testamentariis executoribus potestatem apprehendendi quælibet hæreditaria bona ad voluntatem suam exequendam. Quod ergo executores exequi detrectant, judex exequi non malè poterit: juxta ea quæ notat Bart. *in l. 2. n. 7. ff. de leg. 2.* & deniq; suppetias fert illud quod est apud Jurisconsultum: *Multa jure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta sunt: sicuti innumerabilibus rerũ docemur exemplis. l. si ita vulneratus, ad fi. ff. ad leg. Aquil.* Est tamen † hæc opinio intelligenda sanè ex egregia sententia Guilielmi Benedict. *in c. Raynutius, de test. verb. si absq; liberis, 2. n. 191.* qui hanc eandem rem agens sic expediendam putat, ut edito in jus testamento præcipiat judex hæredi, ut intra certam diem rem legatam solvat, quòd si is justas recusandi causas habuerit, audiatur quidem ordinario jure, sin minus, executiva via ad præstandum legatum compellatur. Benedicti autem opinionem sequitur Boerius *decis. 295. n. 12. & sentit Alex. in d. §. si judex. & Roderi. Suarez in d. §. 6.* & mihi miris modis arridet, illiq; fori consuetudinem consentire scio. Sed & illud haud obliviscendum erit, sufficere † ad hanc rem exhiberi in jus clausulam tantummodò testamenti, in qua legatum continetur: neq; esse necesse ut totum seu integrum edatur testamentum, uti autor est Bartolus *in l. argentarius, §. edi. ff. de edendo*, cum quo tum reliqui scriptores, tum fori communis usus consentit. Quid verò de prælegato seu melioratione, an paratam executionem habeat? & sanè si certa res prælegata est, † sequendum erit id, quod de legato modò diximus: par enim unusquisq; est. Porrò si trientis, & quincuncis (vulgo tertium & quintum vocamus) prælegatum factum sit: hic inprimis inspiciendum erit, quid defunctus testamento caverit: nam si dixerit, ut sua autoritate melioratus (ut ita dixerim) possessionem apprehẽdere valeat, ejus voluntas, quæ modò juri adversa non sit, sequenda erit, juxta glossam, Bartolum, & reliquos *in l. Titia cum testamento, §. 1. ff. de legat. 2. Boerius decis. 156. n. 15.* sicuti ex diverso si caverit ne hæredes hæreditatis possessionem possint † apprehendere, donec per suos testamentarios omnibus legatis plenè satisfactum sit adversus illius voluntatem, quæ scilicet juri non fuerit adversa, eundum non est, sicuti bellissimè scribit Joan. And. *ad Specul. tit. de instrum. edit. §. nunc verò*

4 5 6 7 (marginal paragraph numbers at the right margin, beside the lines beginning "Est tamen †", "haud obliviscendum erit, sufficere †", "res prælegata est, †", and "des hæreditatis possessionem possint †")

Quadrantẽ, & quincuncẽ rectè quoq; dicere possumus: nam si totam hæreditatem respicimus, triens rectè respondet, sin assem, quadrans rectius quadrat.

verò aliqua, additione finali, & Boerius decis. 41.n.4. Cæterùm si de ea re nihil à testatore cautum sit, hic meritò dubitari poterit, an clioratus in bonorum possessionem mitti debeat. Et sanè Suarez *in l. quoniam in prioribus, quæst. 7.n.19.* in ea est sententia, ut existimet meliorato nõ competere beneficium *legis fin. C. de edict. Divi Adr. tollen.* Sed via ordinaria experiendum illi esse, quia dicat illius legis beneficium non dari nisi iis qui fuerint instituti in quota hæreditatis, non iis qui in quota bonorum, (sic enim is, & cæteri loquuntur) ego verò, etsi Suarez opiniones, ut par est, vehementer suspiciam, fuit enim juris usûsq; peritissimus: veruntamen, quoniam ad favendum defunctorum voluntatibus litesq; obviandas propensiores esse debemus, non multum aversum me in ferendis calculis habebunt, qui meliorato remedium *legis fin. C. de edict. Divi Adria. tollend.* & legis nostratis Sorianæ competere putaverint. Quid ita? Primùm, quia licet inter partem

8 seu quotam bonorum, & quotam hæreditatis † nonnullæ in jure cõstituantur differentiæ, sicuti apparet *ex l. si quis servum., §. fi. cum lege sequ. ff. de legat. 1.* & tradunt illic classici omnes, & Decius *consil. 158. vol. 4. n. 10.* Cæterùm re ipsa nihil inter hæc discriminis esse præclarè tradit Paulus de Castro *in d. §. fi. n. 2.* distant ergo magis verbo quàm re, aut effectu, sicuti exemplis ostendit Palac. Ruvios *in l. 25. Tauri, n. 26.* Ergo quod non re, sed verbo tenus distat, quo jure separabimus? cum leges non verbis, sed rebus magis inservire debeant. *l. 2. C. de legatis, & alibi sæpè.* Deinde etsi, quod ad jus commune attinet, superior tibi non placeret argumentatio, at quod ad jus Regium attinet, illam tibi non displicere putaverim ex decisione textus *in l. 21. Tauri, ea est hodie, l. 5. tit. 6. lib. 5. Recop.* qua expressim definitum est, prælegatarium

9 tertiæ & quintæ partis bonorum loco hæredis † haberi atq; pro rata portione æri alieno solvẽdo obligatum fore: unde illic Pala. Ruvios, ac cæteri tradunt interpretes, sublatam esse per illam legem in prælegato trientis & quincuncis differentiam illam quotæ bonorum, & quotæ hereditatis, & idem scribit Covarr. *lib. 2. varia. c. 2. n. 4.* Neq; legis Regiæ decisioni defuerint juris communis argumenta, apud quod

10 videmus interdum appellatione † bonorum hæreditatem quoq; cõtineri. *l. nam quod, §. fi. & duæ leges sequentes, ff. ad Trebell. & illic Bart. & Alex.* Ergo siélioratus hæredis loco habetur, in eoq; sublata est differentia illa quotæ bonorum, & quotæ hereditatis, jam constat cessare Suarez argumenta, & consequenter dicendum est, non esse illi denegandum remedium *illius, l. fi. C. de edict. Divi Adr. tollen.* Sed esse

eum pro indiviso, proq; sua parte in bonorum possessionem mittendum. Hanc verò nostram sententiam confirmat & illa Baldi opinio *in l. fin. C. de edict. Divi Adr. tollend. qu. 1.* dicentis etiam filio in sua legitima instituto competere † illius legis remedium, quamvis legitima quota sit bonorum, non quota hereditatis, ut plerisque placuit, Baldi autem opinioni, etsi à quibusdam reclamatum sit, ea tamen à plerisq; recipitur, & novissimè à Menochio *de adipiscenda possess. remed. 4. quæst. 22.* suffragatur & nobis ejusdem Baldi sententia eodem loci, dicentis remedium illius legis competere omni hæredi testamentario totæ vel quotæ vel partis alicujus reducibilis ad totam vel quotam (ut illius verbis utar): Baldum verò de quota bonorum sentire apparet eo, quòd de legitima loquitur: cùm ergo hoc prælegatum trientis & quincuncis ad quotam reducatur, negari illi hoc remedium non debet: proinde licet Rodericus Suarez Baldum in suas partes asciscat, ille è contrario pro nobis maximè facit. Ex his igitur absolvi non difficulter potest quæstio illa, quam hoc loco tempestivius tractandam superius reservavimus: an melioratus † filius legitimus sit contradictor ad impediendum remedium *legis fin. C. de edict. Divi Adr. toll.* Nam quando meliorato illius legis remedium damus, dicendum est si prælegatum valeat legitimum ipsum esse contradictorem in hoc, ut promiscuè cum hærede pro rata in possessionem mittatur. juxta ea quæ dicta sunt à nobis *c. 5. conclus. 2.* Quinimò si filius melioratus jam vivo patre possideret res in melioratione comprehensas, tuendus esset in possessione, si non constaret inofficiosam esse meliorationem, sicuti ex facto respondit Burgus de Paz *consil. 39. n. 8.* Atque eodem spectant quæ affert Matth. de Afflict. *decis. 119.* An verò fideicommissario † competat remedium illius legis *fin. C. de edict. Divi. Adr. tollen.* tractant post glossam illic classici omnes. & Anto. Gabriel *in volum. commun. opin. lib. 4. tit. de fideicommiss. conclus. 4. & Joseph. Ludov. decis. 47.* atque ex nostratibus Burgos de Paz *in l. 3. Tauri, 1. part. conclus. 7. n. 958.* ubi nostrates leges Regias à jure communi in ea re dissidere scribit. Quod an verum sit pro hujus loci angustia dispicere non vacat.

(Margin numbers beside the lines: 11 at "legitima instituto competere †"; 12 at "pestivius tractandam … melioratus †"; 13 at "de Afflict. … fideicommissario †".)

SUMMARIUM.

1 *Instrumentum in judicio factum in vim contentiosæ jurisdictionis paratam habet executionem.*

§. X. De

§. X. De scriptura quæ in judicio fit.

JUre quoq; communi paratam habet executionem instrumentum quodlibet, quod in jure, sive apud officium celebratum fuerit id
1 fori calore † & autoritate efficiente. *Bartol. in l. tale pactum, §. qui provocavit, ff. de pactis. & illic Paulus & Jason num. 8. idem Bart. Bald. & Paulus in l. eum pro quo, ff. de in jus vocan. Alex. in l. à Divo Pio. in princip. ff. de re jud. Afflictus decis. 387. n. 1.* quod accipiendum est tamen quando in vim contentiosæ jurisdictionis fit, non si per voluntariam, secundum eundem Baldum *in l. 2. C. de fidejuss. tut. & Suarez tit. de los emplazamientos, §. sed pone, n. 15.*

SUMMARIUM.

1 *Jure Regio instrumentum publicum seu guarentigium paratam habet executionem.*
Quantum ad jus commune nullum instrumentum paratam habet executionem. ibidem.
2 *Instrumentum guarentigium quid sit.*
3 *Instrumentum guarentigium Latinè syngrapha dicitur.*
4 *Lex Toletana quæ de instrumentorum executione tractat, latè, copiosè & luculenter explanatur.*

§. XI. De instrumento publico, seu guarentigio.

POstremò paratam habet executionem instrumentum publicum, seu mavis guarentigium, non quidem jure communi, sed Regio
1 potius: nam † quod ad jus commune attinet, nullum instrumentum, quantumvis publicum, quantumvis authenticum, paratam executionẽ habet, exceptis iis duntaxat, quæ superioribus retulimus paragraphis *l. minor 25. annis. n. 41. ff. de minor. & ibidem Bart. & Baldus, Cynus, & idem Bart. in l. 1. C. de confessis. Angel. in l. ait prætor. §. si judex. ff. de re jud. Bald. in l. adoptio. C. de adopt.* nisi modò instrumentum clausulam guarentigiam habeat. *Alex. in l. si cum dotem, §. eo autem tempore, ff. solut. matrim. Boerius decis. 295. Suarez ad legem Toletanam,*
2 *§. 1.* Est autem clausula † guarentigia apud Italos nihil aliud quàm præceptum, quod notarius autoritate à municipali lege seu statuto sibi arrogata facit in sponte confessum, quod instrumenti genus apud ipsos dicitur guarentigium aut confessionatum, *secundum Bald. in l. etiam. C. de execut. rei judic. Cynus & Baldus in l. 1. C. de confessis. Bartol. in l. 2. ff. de recept. arbitris.* Quare no-

tarii, quibus hæc data est potestas, judices cartularii vocantur, ut significat Accursius *in l.1.ff. de judiciis. verbo, qui tribunali.* Guarentare verò apud Thuscos nihil aliud est quàm firmare, *uti apparet ex §. fin autem inter pares, tit. de lege Conradi in usibus feud.* ubi Baldus inquit: *Guarentare est verbum Thuscorum, qui appellant instrumentum guarentigia firmitatis & præcisum, cui omnino standum est.* Idem probat Jason *in l.1.§ si quis ita, n.28. ff. de verb. oblig.* Itaq; instrumentum guarentigium † idem sonat, quod firmum, atq; ratum, quod apud Latinos syngrapha dicitur, ut declarant Ciceronis verba ad Trebatium Jurisconsultum, *lib.7. epist. Tanquam,* inquit, *syngrapham ad Imperatorem non epistolam attuleris, sic pecunia ablata domum redire properabas.* Idem Cicero pro Lucio Muræna: *Pergitisne vos tanquam ex syngrapha agere cum populo, ut quem locum semel honoris cuipiam dederit, eundem reliquis honoribus debeat?* Suetonius in Cæsare: *Cujus pacti non dubitabit à quibusdam jusiurandum, atq; etiam syngrapham exigere.* Ex potestate igitur per statuta tabellionibus facta guarentigia instrumenta paratam executionem apud exteros habent. Faciunt hoc idem apud ecclesiasticos obligationes in forma cameræ conceptæ, sicuti edisserit latius Antonius Massa Gallesius in peculiari de ea re edito commentario. Apud nos verò extat lex Regia à Catholicis Regibus lata, vulgò Toletana † dicitur (quia Toleti lata fuit) qua consultissimè cautum est, ut instrumentum omne publicum contractuum, & obligationum executioni demandetur, ea est hodie *l.2. tit.21. lib.4. Recopil.* de cujus intelligentia aliquãtisper nobis faciendus est sermo: illius enim causa hujus capitis materiam aggressi sumus. Rem autem, ut planius percipi valeat, per ampliationes & limitationes explicabo, quibusdam interdum corollariis, seu illationibns (quæ expedire videbuntur) interjectis.

3 4

SUMMARIUM.

5 *Clausula guarentigia quid sit.*

6 *Scriptorum controversiæ melius rationum pondere quàm partium numero censentur.*

7 *Leges in difficiliore casu loqui semper videntur.*

8 *Guarentigium instrumentum apud Italos idem significat quod publicum.*

9 *Apud nos instrumenta guarentigia odiosa non sunt.*

PRIMA

PRIMA AMPLIATIO TOLEtanæ legis.

Mplia igitur primum hanc Toletanam legem, ut instrumentum publicum habeat paratam executionem,
5 etsi illo adjecta non fuerit clausula guarentigia. ea † est clausula illa, qua contrahentes dant potestatem omnibus judicibus, ut adversus sese faciant executionem, perinde ac si id, quod pactum conventum est, re judicata transactum finitumq; foret. Enimverò tametsi Rodericus Suarez *in d. l. post rem. §. 1. ad legem Tolet.* in contraria fuerit sententia, & illius subscripserit opinioni Covar. *lib. 2. variar. c. 11.* qui id usu receptum esse scribit, & Dominus Padilla *in l. 1. §. quanvis, n. 2. C. de juris & facti ignor. & Ignatius Lopez apud Bernard. Diaz regula 344.* Verùm priori sententiæ pleriq; astipulantur, affirmantes clausulam guarentigiam necessariã hodie non esse, in quibus est Segura *in l. si ex legati causa Palac. Ruv. & Castellus in l. 63. Tauri. Avend. in dictionario, verbo, scriptura, & rursus in tit. de las excepciones, n. 1. Villalobos in antinomia juris, lit. L. n. 21. & illius æmulus Olanus eodem loci, n. 40. Albornoz de contractibus, lib. 1. tit. 2. c. 8. Anton. Gomez in l. 64. Tauri, n. 4. Didacus Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. gloss.* 1. qui posteriores eo nos jure uti testantur. Itaq; hanc magis esse receptam & communem opinionem affirmare possumus. Sed doctorum autoritatem missam faciamus, & utra opinio potior sit ra-
6 tionibus pensemus: scriptorum † enim controversiæ melius quidem rationum pondere, quàm partium numero censentur. & mihi sanè verior probabiliorq; hæc, quam sequimur, videtur opinio, nam ut omittam eam magis & rationem habere, & æquitatem, atq; convenire magis verbis illius legis Toletanæ, quæ hanc clausulam guarentigiam non exigit, sed simpliciter contractus publicos exequendos decernit: num demum opinio hæc probari non obscurè videtur novissimo jure Recopilationis *in l. 19. tit. 21. lib. 4.* à Philippo nostro nuper edita, in qua cùm ad amussim ordo in executionibus servandus tradatur, nullo tamen modo hujus guarentigiæ clausulæ meminit, sed neq; contractus guarentigios exequendos dixit, sed publicos. Publicos autem accipere debemus eos qui à notariis publicis confecti sunt, neq; refert clausulam guarentigiam habeant, nec ne. *Innoc. Abb. & reliqui in c. 1. de fide instrum. Bart. in l. si quis ex argentariis, § si initium, n. 5. ff. de edendo. & probat apud nos lex 1. ad fin. tit. 18. part. 3.* Cùm igitur legum tam aperta sint verba, quid quæso prohibet legum inducere corre-

ctionem, ubi manifestò apparet legislatorem ipsum ita statuere voluisse? *l. non est novum*, *ff. de legibus*, *c. 1. de constit. in 6.* alioqui verbo magis quàm re leges rogatæ esse viderentur, quod juri adversum esse palam est, *l. 2. C. comm. de legatis.* Quid quòd leges semper † in difficiliori casu loqui videntur *l. quod Labeo, ff. de Carbon. edict.* & 7
ita sunt accipiēdæ, ut novi aliquid introducāt, ne supervacaneæ alioqui videantur, *l. si ita stipulatus*, *ff. de jure dot. Bald. Paul. & Jas. in l. fin. §. etsi præfatam. C. de jure deliber.* Neque me quidem modo aliquo conturbat, quod opinatur Covar. suam illam opinionem probari *in l. 5. tit. 21. lib. 4. Recopil.* quoniam in ea scriptum sit confessionem in jure factam exequendam esse juxta tenorem legis Toletanæ, quæ de guarentigiis instrumentis loquitur. Nam cùm lex illa Toletana de instrumentis publicis mentionem faciat, apparet hanc alteram legem posteriorem, quæ ad illam se retulit, contractus publicos ac guarentigios pro eodem accepisse, cùm juris sit aperti legem aliam referentem accipiendam esse juxta legem ad quam refertur. *l. ubi autem. §. illud, ff. de verb. oblig. Decius consil. 11. & 47. vol. 1.* Adde quòd hoc verbum guarentigii, & apud ipsos Italos idem † significat, quod publicum, ut apparet ex ipsis 8
juris armariis Bartolo & Baldo *in l. 1. ff. de iis quæ in testamen. delentur. atq; ex Salyceto in l. super ea. C. mandati, & Eguin. in tit. quibus modis re contrahitur oblig. particula finali.* Denique ego ita sentio, & ita mihi semper persuasum habui, cùm leges Regiæ hanc clausulam guarentigiam in instrumentis publicis exquendis non exigant, supervacuum (ne dicam superstitiosum & vanum) fore hujusmodi observationem (quæ verbis magis quàm re consistat) in jus introducere, videnturq; mihi hoc loco interpretes, qui contrarium sentiunt, nihil aliud facere, quàm quod est apud Terentium in Andria: *Faciunt*, inquit, *næ intelligendo, ut nihil intelligant.* ¶ Ex hoc autem illud nobis deducere licet, tametsi juris communis interpretes agitantes quæstionem illam, an statuta, quibus jus exequendi instrumentis publicis impertitur, favorabilia sint, an potius odiosa: ita distinguunt. Aut statuto cautum est, ut instrumenta paratam habeant executionē, etsi clausulam non habeant guarentigiam, & odiosa sunt, qui juri communi repugnare videantur: aut clausulam guarentigiam ad eam rem exigunt, & odiosa non sunt, sed favorabilia potius: sic placuit Angelo *in l. si marito, §. si voluntate, ff. solut. matrim. Imola in l. si cum dotem, §. eodem autem tempore, eod. tit.* Campecio, qui luculenter rem

Id est, valde intelligendo.

Corollarium.

rem explicat *in tract: de dote, 5. part. quaest. 111. Antonio de Canario de execut. instrum. qu. 1. n. 9.* Verùm quod ad nostrates leges Regias attinet, cum illæ (ut diximus) clausulam guarentigiam non exigant,
9 dicendum † erit (esto favorabiles non sint) odiosas tamen eas non esse, siquidem jus nostrum Regium non statutorum, sed potius juris communis naturam habet, *secundum Palac. Ruv. in repe. rubr. de dona. inter. in princip. n. 8.* quo cum nostrates ad unum consentiunt interpretes omnes. Quinimò hujusmodi leges favorabiles esse, & lex ipsa Toletana significare videtur, dum ait: *En fauor de los mercaderes e otras personas.* Non sunt ergo audiendi Suarez *in d. l. post rem. §. 1. ad legem Tolet. & Montalvus in repertorio, verbo, obligatio. necnon Avilesius in c. correct. c. 10. num. 1.* qui sequentes ea quæ de statutis ea in re tradunt interpretes, scribunt nostrates leges, quibus instrumentis publicis jus executivum tribuitur, odiosas esse, non animadvertentes nostratum legum naturam ab statutorum diversam esse, nec odio item, ut illa laborare. Et hæc hactenus de prima Ampliatione.

SUMMARIUM.

10 *Non solùm instrumentum publicum paratum habet executionem, sed etiam si tantummodò sit Authenticum, & nõ publicum, & num. seq.*
11 *Authenticum instrumentum quid sit.*
Instrumenta confecta ab episcopis cæterisq; magnatibus illorum impresso sigillo authentica sunt. ibi.
12 *Contractus qui à Regibus cæterisq; magnatibus celebrantur in schedulis, in scriptis celebrati censentur.*

SECUNDA AMPLIATIO.

Amplia secundò hanc Toletanam legem, ut non solum instrumẽtum publicum habeat paratam executionem, sed etiam si sit au-
10 thenticum, † & non publicum, eandem habeat prærogativam. Hoc ut intelligamus, admonendi sumus, instrumentum publicum ab authentico eò differre quod species à genere, publici enim appellatione continetur duntaxat instrumentũ illud, quod à notario publico confectum fuerit. Authentici verò appellatio latius patet, atque non solùm complectitur instrumenta publica, sed & cætera omnia quæ per se fidem faciunt, qualia sunt ea quæ ab episcopis, ducibus, &
11 cæteris magnatibus conficiuntur † eorum impresso sigillo, ea enim

enim etsi publica non sint, quia tamen authentica sunt, per se fidem faciunt, *ut in c. post cessionem, de probat. & illic omnes l. 114. tit. 18. part. 3.* & hanc publici, & authentici differentiam, scribit Abb. *in c. 1. de fide instr. n. 2.* & illic reliqui omnes. Hoc igitur authenticum instrumentum, etsi publicum non fuerit, exequendum tamen esse dico: siquidem Toletana hæc lex non solùm contractibus publicis hoc jus executionis tribuit, sed etiam cæteris omnibus instrumentis obligationum quæ certa fuerint. Illius enim verba (quatenus ad hunc locum attinet) sic se habent. *Mandamos que cada e quando los mercaderes, o otra qualquier persona mostraren ante los Alcades e justicias de nuestros reynos e sennorios cartas e contractos publicos e recaudos ciertos de obligaciones, que ellos tengan contra qualesquier personas de qualesquier deudas que les fueren deuidas, que las dichas justicias las cumplan e lleuen a deuida execucion.* Illis ergo verbis, *recaudos ciertos de obligationes,* quid aliud significare voluit lex, quàm Authenticum instrumentum? Neq; enim Authentici verbum aliud quidem significat, quàm quod certam † & 12
indubitatam habet fidem, *secundum Alciatum lib. 2. pareg. c. 46. & Covar. pract. quæst. c. 19. n. 1.* Me quoq; in hanc impellit sententiam Baldi autoritas *in l. contractus. C. de fide instr.* dicentis contractus qui à regibus, & cæteris magnatibus in schedulis fiunt inscriptis, celebratos esse intelligi debere. Secundum hæc igitur dicendum est, instrumentum factum à notario curiæ de rebus ad rem publicam pertinentibus exequendum esse: authenticum enim esse negari non potest, *& probat. l. 1. tit. 26. lib. 4. Recopil.* * Quanvis aliud tradat Azevedo *in l. 1. tit. 21. lib. 4. recopil. n. 31.* *.

Summarium.

13 *Instrumenta publica etiam in alio regno confecta isthic paratam executionem habent.*

In his quæ pertinent ad ordinem judicii spectandus est locus fori ubi lis agitatur. ibi.

14 *Instrumentum longè allatum quando exequendum sit.*

15 *Si instrumentum longè allatum falsi arguatur, comprobari debet.*

16 *Notarium quem esse quemadmodum probetur.*

17 *Cautela ut instrumentum peregrè allatum fidem faciat.*

TERTIA AMPLIATIO.

13 AMplia tertiò, ut non solùm instrumenta publica † in hoc regno confecta paratam executionem habeant, sed etiam si extraneo in regno confecta sint: pari quoq; modo exequenda esse si isthic illorum petatur executio. Nam licet quod pertinet ad litis decisionem spectandus sit locus contractus, non judicii, verùm quod attinet ad judicii ordinem, non locus contractus, sed judicii est potius spectandus, *l.2.C.quemadmodum testam.aper.Bart.& illic Jason n.58 in l.cunctos populos.C.de sacrosanct.Eccles.idem Jason in l. à Divo Pio.§.sententiam, n.7.ff.de re jud.& in l.si non speciali, n.2.C.de testa.* Hujus nostræ sententiæ seu ampliationis auctor est Baldus, rerum forensium vir maximè callidus, *in l.1 quæst.4. C.ne filius pro patre.* quem in argumentum nostræ legis trahentes sequuntur Palat.Ruv.*in Rubr.de donat.inter.in prin.n.23.& Greg.Lopides in l.8.tit.18.part.3.gloss.si.sentit quoq; id Suarez in l.post rem.qu.5.n.14.& Anton.Gomez in l.64.Tauri, nu.8.ac Dida.Perez in l.4.tit.8.lib.3.ordin.* Sed ecce adversarius tale instrumē-
14 tum † ita longè allatum falsi arguit, quæro an exequendum putes? vel an potius illo utens necesse habeat tabellionis fidem comprobare? Et planè in iis instrumentis quæ non ita longè afferuntur, si falsi arguantur, expeditissimum est fidem non facere, nisi modò tabellio-
15 nis fides nota testataq; sit: vel nisi eo utens tabellionis † fidem comprobaverit. Non enim quis notarius esse præsumitur, nisi probetur. *Bald.in Auth.sed novo jure. C.si cert.pet. Suarez.in l.post rem.§.sed pro evidentia*, & hanc communem esse opinionem plurimorum habemus testimonium. *Alciat.in tract.præsumpt.regula 3.præsumpt.13. Cravet.de antiqu.temp.3 part.Boerius decis.36.n.8. Vivius lib.2. opin.195.* & probat hoc apud nos *l.115.tit.18.parte 3.& illic tradit Gregorius, verbo,*
16 *abrigue.* Notarius autem quomodo † probetur tradit Jason & reliqui *in l.Barbarius, ff.de offic.præsidis. Afflictus decis.245.& 251.& Olan.in concordia juris, verbo, instrumentum, n.222.* & nos fortassis quoq; dicemus in prima limitatione. Porrò in proposita specie, quando instrumenta ita à longinquo afferuntur, dubitationis est, an fidem sine cōprobatione faciant. & Azo autor est, si ejusmodi instrumentum non sit cancellatum, neq; alio quopiam vitio laboret, sitq; eo utens vir bonus atq; integræ fidei, fidem omninò instrumento esse dandam. Est autem Azonis locus *in summa de fide instrum. in princip. & idem placuit eodem loci Goffredo, & Specul.tit.de instrum.edit.§.restat.n.6.* placuit idem quoq; Angelo *in Auth.de hæredibus, & Falcid.§.hinc nobis,*

 & Ab-

& Abbati in c.1.de fide instr.col.6.neq; displicere videtur Alex. cons.150. vol.6.num. 8. Plerique tamen scriptores in contrariam sententiam feruntur, in quibus Bald. *in l.comparationes, col.4. C.de fide instr. & illic quoq; Cynus, & Salyce. Alberi. in l. Barbarius, ff. de officio prætoris. Cardi.in Clem.1.de procur.qu.3.Joan. Andr. & Anto. de Butr. in c.1. de fide instr.Lanfrancus de Oriano, in c.quoniam contra, §. de fide instr. n. 5. Afflict.decis.251.* qui omnes tradunt talia instrumenta ita longè allata fidem non facere, nisi tabellionis fides comprobetur, & hanc communem esse opinionem affirmat Vivius *lib.2.opin. 148. & Emanuel Suarez in thesauro recept. sentent.verbo, instrumentum*, quamobrem, ut hæc instrumenta, quæ ita peregrè afferuntur, fidem faciant, illa solet adhiberi † cautela, ut præter tabellionis principalis signaculum 17
aliorum itidem duorum aut trium tabellionum testimonia adjungãtur, qui fidem faciant tabellionem illum, à quo confectum est instrumentum, verum, legitimumq; esse tabellionem: nam tum plena ei fides adhiberi debet. Hanc sanè cautionem scribunt Cœpol. *cautela 54. & Feli. in c. post cessionem, de proba. fallentia 6. Boerius quoq; decis. 154. n. 5. Lanfranc. in c. quoniam contra. loco modò citato*, & hoc jure utimur. Tantundem quoq; juris erit, si judicis illius autoritas, ubi acta res est, instrumento accesserit: sicuti tradit Cœpol. *d. caut. 54. & Boerius decis.154.* Illud tamen obliviscendum non erit (quod Lanfrancus de Oriano loco superiori rectè admonet) ut congruentia sint hujusmodi tabellionum affirmatorum testimonia non satis esse, si dicant tabellionem (cujus nomine subscriptum sonat esse instrumentum) eum publicum tabellionem esse, sed ut amplius testificentur signaculum quo subscriptum est, esse hujus ipsius: cum fieri possit, ut tabellio sit legitimus, & tamen scriptura non ejus manu, sed alterius conficta sit. Sed neq; minus meminisse debemus hanc, quam diximus, comprobationem necessariam non esse, si de parvo agatur præjudicio, & ipsius judicis motus cum ipso instrumento concurrat, *secundum Innoc. & Jo. Andr. in c.1. de clericis peregrinis. Bald. in Auth. sed novo jure. C. si certum pet. Antonius de Butr. in c.1. de fide instrum.* Quando verò instrumentum ita longè allatum alienigeno sermone scriptum est, quemadmodum in nostrum vernaculum sermonem interpretandum sit, ut fidem interpretatio faciat, consulito Bart. & reliquos *in l.1.§.si.ff. de verb.oblig.*

Sum-

SUMMARIUM.

18 *Instrumentum guarentigium habet paratam executionem etiam quãtum ad ea quæ ex eo tacitè comprehenduntur.*

19 *Quod ex instrumento tacitè colligitur, pro expresso haberi debet.*

20 *Instrumentum de dote recepta exequendum est, etsi de ea restituenda cautum non sit.*

21 *Additiones in publica subhastatione autore tabellione facta paratam executionem habent.*

22 *Res quæ in publica subhastatione veneunt, non nisi præsente pecunia addici debent.*

QUARTA AMPLIATIO.

Amplia quartò, ut non solùm instrumenta publica paratam habeant executionem, quantum attinet ad ea, quæ in illis expressim
18 aut principaliter continentur, † sed etiam quantum ad ea, quæ in illis aut tacitè aut indirectè comprehenduntur. *Anton. & Abbas in c. cum olim, de censibus. Bart. & Bald. Angelus & Imol. in l. 1. ff. de his, quæ in testamento delentur. idem Bald. in l. ubi adhuc, col. 4. C. de jure dot. Alex. in l. jurisgentium, §. quod ferè, ff. de pactis. Jason in l. cum filius, n. 10. ff. de verbor. oblig. Specul. de instrum. edit. §. restat, num. 42. Decius consil. 507. vol. 4. n. 6.* idq; de ea re consultus multis confirmat: *idem Alex. consil. 126. vol. 6. & tradit sedulo Suarez in d. l. post rem, extensione 2. testatur communem esse opinionem Anto. Neguf. de pign. 2. par. 4. membro,
19 ad finem.* etenim id quod tacitè ex instrumento colligitur, † ipsius instrumenti tenor censetur, pro expressoq; haberi debet, *l. cum quid, ff. si certum pet. l. asse toto. ff. de hered. inst. l. juris gentium, §. quod ferè, & illic Angel. & reliqui, ff. de pact. Felinus in c. translato. de constit. Anton. Gallesius ad formulam cameræ, tertia parte, consider. 2.* ubi luculenter declarat, & Boerius quoq; *decis. 313. n. 15.*

Ex quo illud infertur, cum pro restituenda dote stipulatio, etsi adjecta non fuerit, ipso jure supposita intelligatur. *ut in l. 1. in princip. C.* Corollarium.
20 *de rei uxor. act.* exequendum esse instrumentum † publicum, in quo dotem à se receptam maritus confiteatur, etsi de dote restituenda nihil cautum fuerit. *Baldus in l. ad probationẽ 1. C. de probat.* ubi ait fuisse primum consilium quod unquam dederit ipse idẽ. *rursus scribit idẽ in l. 1. §. 1. C. de rei uxor. act. Bart. & idem Bald. in l. 1. ff. de iis quæ in testam. delentur. Bal. nov. de dote. 6. parte, priv. 2. n. 12. Ant. de Canario de execut.*

instrum.qu.29. SuareZ ad legem Toleti, extensione 2. Anton. GomeZ in l. 64.Tauri,num.6. & hanc communem esse opinionem affirmat Jason *in l.cum filiusfamilias, n.10.ff. de verb. oblig.* qui omnes ad hanc sententiam allegant textum benefacientem *in l.si duo patroni, §.Marcellus,ff. de jurejur.*

Alterum corollarium.

His quoq; consequens est dicere, additiones quæ publica in subhastatione autore tabellione fiunt *(vulgò remates appellamus)* paratam † executionem habere: quamvis interdum in iis promissio em- 21
ptoris seu obligatio inscribi non soleat: attamen cum tacitè intelligatur, pro expressa haberi debet, num maximè ex Regia decisione, quæ non aliud quicquam ad contrahendam obligationem postulat, quàm ut appareat quoquo modo quem se obligare voluisse: *ea est lex 2.tit.16.lib.5.Recopil.* de qua alibi longiorem sermonem fecimus. Accedit his harum subhastationum eam esse naturam,ut res quę illic veneunt,non in creditum, † sed præsenti pecunia addicantur. *l.à Divo* 22
Pio.§.si emptor.ff.de re judic.suffragatur & Bald.sententia in l.contractus. C.de fide instr. dicentis contractus, qui in schedulis per subhastationes fiunt in scriptis celebratos intelligi. Quod igitur in militari subhastatione singulari jure receptum comperimus, ut paratam executionem habeant,*sicuti ostendit l.32.tit.26.part.2.* id hodie & ad cæteras omnes subhastationes pertinere dicendum est.

SUMMARIUM.

23 *In instrumento publico causa necessaria non est.*
24 *L.4.tit.11.lib.5.Recopilat.explanatur.*

QUINTA AMPLIATIO.

Amplia quintò instrumentum publicum exequendum esse, tametsi in eo obligationis † causa adjecta non fuerit.*Bald.in l.sicut.C.* 23
de repud.hered.Decius consil.682.vol.5. Segura in l.si ex legati causa, versic.ad tertium,ff.de verb.oblig.SuareZ in l.post rem.notab.3.n.8. & in §.pro evidentia,n.5.Gregor.Lopides in l.fin.tit.13.partita 3.verbo,sennalada.Avend.tit.de las excepciones,n.21. & licet non desint qui reclament, in quibus Jas.*in l.tale pactum,n.5.ff.de pactis,& Didac.PereZ in l.3.tit.8. lib.3.ordin.gloss.1.& Olanus in concordia juris,lit.D.n.8.* Porrò hanc veriorem esse opinionem apparet ex iis quæ fusius tradidimus superius *c.3.in fine.* quæ hic minimè repetere licet, nam eandem cantare cantilenam veteri prohibemur dicterio. Neq; quenquam deterreat *lex 4. tit.11.*

tit.11.lib.5.Recopilat. qua cautum est, in mercibus distrahendis sigillatim exprimenda † esse genera mercium, ac precium illarum: nam
24 loquitur in speciali casu emptionis & venditionis mercium: & ad cętera obligationum genera, quæ plurima sunt trahenda est minimè. Jamq; expressio mercium, quam lex postulat, cum causa obligationis de qua agimus, nihil commune habet.

SUMMARIUM.

25 *Etiamsi instrumenta verba in futurum concepta fuerint, executionem merentur.*

26 *Circuitus semper est vitandus.*

27 *Qui promisit obligaturum se per instrumētum jam tum obligatus est.*

AMPLIATIO SEXTA.

AMplia sextò, ut instrumentum execuioni mandandum sit non
25 solùm si ipsius verba † præ se præsentem ferant effectum, sed etiam si in futurum concepta fuerint: veluti exempli gratia, promisi publico instrumento facturum me tibi intra certam diem obligationem pro centum. Sanè si lapsa sit dies, potero statim sine alia obligatione ex instrumento illo conveniri. Hujus sententiæ fuit Joan. Andr. *apud Specul. tit. de oblig. & solut. in Rubr. col. 1. & sequuntur Alex. Socin. & Jason in l. cum fundus, §. servum, ff. si certum petat. Roman. sing. 183. Matthaeus de Afflictis decis. 61. in princip. Boerius decis. 183. n. 13.* & deniq; amplectuntur eam alii quamplurimi, quorum nomenclaturam refert Tiraq. *de retract. convent. §. fin. qu. 5. n. 26.* Horum illa est ra-
26 tio, † quia circuitus semper est vitandus. *l. cum fundus, §. servum tuum imprudens. ff. si cert. pet. l. dominus testamento ff. de condict. indebi. Clemētina auditor de rescrip.* Huc pertinet quod Paul. de Castro respondit *consil. 52. lib. 2.* eum qui promisit obligaturum se per instrumentum, si per eum steterit quò minus se obligaret, habendum pro obligato, posseq; tāquam instrumēto obligatū conveniri. Itaq; clara voce Paulus nostrā hanc ampliationem confirmat. Confirmat eam itidē quod
27 à plerisq; probatum est, † promissionem deliberando parere exceptionem adversus agentem, non secus ac si jam liberatio facta fuisset. *Bald. Salicetus, & Corneus in l. si creditoris. C. de fideic. Bart. Ang. & Jas. in l. si intra. ff. de pactis.* eodem pertinet etiam quod cautum est apud nos *in l. 6. tit. 6. lib. 5. Recopil.* Meliorationem quam pater per titulum onerosum filio facturum promisit, quamvis vivus non fecerit, eò tamen decedente pro facta habendam esse.

Summarium.

28 *Instrumentum publicum etiam in foro Ecclesiastico paratam executionem habet.*

29 *Clausula in forma Cameræ Apostolicæ paratam executionem habet.*

Ampliatio Septima.

Amplianda est præterea lex illa Toletana, ut locum quoq; habeat in foro Ecclesiastico † atq; inter Ecclesiasticas personas, secundũ 28
Bart. sententiam, qui id in similibus recepit statutis *in l. cunctos populos, n. 29. C. de summa Trinit.* illiusq; opinionem sequuntur Lapus *allegat. 81. & Calca. consil.* 7. atq; ex nostratibus Suarez *in l. post rem, ampliat. 8. & Dominus Covar. practi. quæst. c. 8. conclus. 5. num. 5. Avilesius in c. correct. c. 10. n. 56.* & Benedictus quoque de Barzes *in tractat. guarentig. 1. par. quæst. 4.* & quanquam cæteri non temerè repugnent, ut est videre apud Felinum & Decium *in c. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constit. & Villalobos in antinomia juris, in principio, n. 14.* Verumtamen cùm opinio hæc fori assuetudine probata sit, quod publico assensu restatum est, in discrimen adduci non oportet. Fori enim cõsuetudo seu stylus (quem vocant) vice legis habetur. *l. cum de interpretatione, ff. de legibus, l. Labeo, ff. de statuliberis, c. quàm gravi de crimine falsi, Petrus de Bellapertic. Cynus & reliqui in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo. Cassanæus in consuet. Burgund. Rubr. 1. n. 8. Boerius consi. 8. Additio ad Abbatem in procemio Gregoriano addit. 1. Hippolytus sing. 118.* Quòd si quid dubii adhuc esset illi occursum est hodie tabellionũ cautione, qui obligationum instrumentis † adjicere solent clausulam in forma cameræ Apostolicæ, quæ executionem paratam præ se fert, ut ex professo edisserit 29
Anton. Massa Gallesius speciali de ea re edito commentario.

Summarium.

1 *Instrumentum confectum à notario regio qui non sit de numero tabellionum, executionem non meretur.*

2 *Lex prima tit. 25. lib. 4. Recopil. explanatur.*

3 *Rescripta principum non intelliguntur leges abrogare, nisi id expressim dicatur.*

4 *Tabelliones de numero qui dicantur.*

5 *Tabellionibus numerariis deficientibus regii tabelliones eorum possunt vices supplere.*

6 Ab-

6 *Absentia à suo domicilio non præsumitur.*
7 *Quando unus tantùm est notarius in populo, an de numero dicatur.*
Unitas non est numerus, sed principium numeri. ibi.
8 *Leges in plurali loquentes, & in uno locum sortiuntur.*
9 *Imperiales aut Apostolici notarii inter seculares personas conficere instrumenta non possunt.*
10 *Creandorum tabellionum potestas ad supremam regis majestatem spectat.*
11 *Quem esse notarium quemadmodum probetur.*
12 *Sufficit probare tabellionem publicè eo munere fungi.*
13 *Lex 115. tit. 18. part. 3. explanatur.*

§. XII. *De limitationibus, seu exceptionibus, in quibus instrumentum publicum paratam non habet executionem.*

Prima Limitatio.

HActenus de ampliationibus, nunc de limitationibus pauca dicamus. Ac primò limita hanc Toletanam legem,
1 † ut locũ non habeat in instrumento confecto à notario Regio, qui non sit de numero tabellionũ illius loci, ubi confectum est instrumentum. Etenim tabellionibus numerariis tantùm, non aliis extra curiam Regiã & ali-
2 quos speciales casus concessum est nostrati jure † contractus & testamenta conficere, ut est sancitum *in l. 1. tit. 25. lib. 4. recopil. & in l. 10. tit. 17. lib. 9. ejusdem volum.* Quod propter reprimendam regiorũ tabellionum multitudinem lex Regia sanxit. Ergo instrumenta quæ ab aliis notariis quàm numerariis confecta fuerint, exequenda nõ erunt, juxta Baldi sententiam *in l. ex eo tempore, ff. de testam. militis. Marcus Anton. in princip. Inst. de milit. testam. n. 3. & 9. Rebuffus ad constit. Gallicas, tit. de literis oblig. art. 2 gloss. 1. n. 51. atq; ex nostratibus annotat Suarez in l. post rem. §. pro evidentia, n. 24. & Greg. Lopides in l. 2. tit. 19. part. 3. verbo, vezinos.* Solet sanè in diplomatis titulorũ, qui regalibus istis notariis dantur, comprehendi, ut possint ii quoscunq; contractus quæcũque instrumenta conficere: atqui ea verba non ita accipienda sunt, ut
3 leges regias ullo pacto abrogare † videantur, cùm principũ rescripta nunquam leges abrogent, nisi id in illis expressim caveatur, *juxta tex. & illic tradita in l. fin. C. de precibus Imper. offer.* De numero autem putat Avendanus *in c. correct. 1. par. c. 10.* non dici, nisi eos qui ab universitatis
4 ordine † fuerint nominati: placet itaq; illi de numero nõ dici, nisi modò ab universitatis ordine inter numerarios relati fuerint: nullũ tamen

men ad eam rem efficax aliquod affert argumentum, nisi quòd dicat ita Regiam illam legem sentire. Sed rogo te, si placet, ut breviter dispiciamus, an hæc Avendani vera sit opinio. Ego verò in primis animadverto illius regiæ legis verba nihil Avendano opitulari, & si qua in vetustis erant exemplaribus quæ illi suffragarentur, certè hodie in hac nova recopilatione desiderantur, proinde totum suæ opinionis corruit fundamentum. Deinde existimo de numero non minus dici eos, qui à Rege vel magnatibus inter numerarios delecti fuerint, quàm ii qui à populo, neq; in ea re diversitatis causam probabilem aliquam offendo. Satis est ergo, ut quis in albo seu matricula numerariorum relatus sit ab eo qui eligendi potestatem habeat: ut de numero dicatur. *l. matriculam. C. de agentibus in rebus, lib. 12. & l. petitione. C. de advoc. diverſ. jud. l. nulli. C. de numer. & actuariis, lib. 12. l. scriniarios. C. de testam. militis*, & quæ illic à doctoribus traduntur: proinde non invitus ab Avendani opinione discedo. Admonendi tamen sumus regiam illam legem locum haudquaquam habere † quando contin- 5
geret tabelliones illos numerarios ab oppido abesse, vel interpellati suum noluerint officium impertiri: nam tum cæteri supernumerarii seu regii tabelliones instrumenta conficere non prohibentur. *Pala. Ruv. in l. 3. Tauri, n. 40. Avendanus in d. c. 10. Greg. Lopez in l. 11. tit. 13. part. 6. verbo de concejo.* quæ Joannis de Platea fuit opinio. *in l. fin. §. hoc autem observandum, C. de re militari, lib. 12. & Ang. in l. si vacantia. C. de bonis vacant. lib. 10. & probatur non obscurè in Auth. de tabellonibus. §. 1. in fin.* Absentiam verò non præsumemus, quia semper quis præsumitur præsens esse in suo † municipio, nisi probetur absens, *secundum* 6
Bart. in l. is potest. ff. de adquir. hared. n. 16. Balbum de præsc. 4. par. princip. §. 3. Alex. consil. 220. vol. 6. n. 4. Quid verò si in municipio unus tantùm sit universitatis notarius, an is de numero dicatur? Movet quæstionem quòd unitas non sit numerus, sed potius † principium numeri, 7.
secundum gloss. in l. si quis ante, ff de acquir. possess. Auget dubitationem quod lex regia de numero multitudinis loquitur: at lex de pluribus loquens in uno locum non habere videtur. Sed commodius est ut dicamus hic legem regiam locum habere, si quidem leges † in plurali 8
numero loquentes, & in unoquoq; sortiuntur locum, si utrobique par ratio vesetur, *gl. in l. ait prætor, §. negotia. ff. de negotiis gestis. Bald. in l. 1. C. de condit. insertis. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glo. 21. n. 8.* Verùm hic eandem utroq; casu rationem versari constat: cùm ut diximus, propter coercendam extraordinariorum tabellionum turbam lex lata

fuerit

fuerit, ipsius ut exordium ostendit. Quando igitur regales notarii cõficere instrumenta non possunt, nisi iidem numerarii fuerint, palàm
9 est multò minus id Imperialibus aut Apostolicis † licere, ut expressim cautũ est *in l.19. tit.25. lib.4. Recopil.* quam juri communi convenire apparet ex iis quæ notat Palatius Ruvius *in Repet. rub. de dona. inter. in princip. & Boerius decis. 242. Afflictus decis. 245. & in constit. Neapol. lib.1. Rubr.73. n.35. & Gregor. Lopez in l. 45. tit. 6. part. 1.* Sed & numerarios tabelliones ita demum conficere instrumenta posse intelligendum est, si prius à Regia suprema curia probati fuerint. *juxta l.2. tit.25. lib.4. Recopilat.* id quod simul justissimè, simul consultissimè statutum fuit: partim, ut illorum stultitiæ obviam iretur, quæ frequẽs solet esse, *ut inquit l. 4. tit. 19. part. 3.* partim ut Regiæ potestatis ratio
10 haberetur, quoniam ea creandorum † tabellionum potestas ad supremam Regis majestatem potissimum spectat, *secundum Innoc. & reliquos in c. cum P. tabellio. de fide instrum. & Jas. in l. Barbarius, ff. de offic. prætoris, n.48. l. actuarios. C. de numerariis, lib.12. l. 3. tit. 13. part. 3.* Et sunt hæc foro quotidiana satis: sed illam non minus assiduam quæstionem attingamus. Reus, in quem facta est executio inter opponendum, seu in oppositione, allegat instrumentum esse falsum, aut objicit à vero tabellione confectum non esse. Quæro an debeat actor tabellionis comprobare autoritatem? Et par est inter scriptores omnes
11 † sententia, debere actorem probare eum à quo instrumentum editum fuit, verum esse tabellionem. *Innoc. Abb. & reliqui in c. 1. de fide instrum. Bartolus, Baldus, Jas. & reliqui in l. Barbarius, ff. de offic. prætoris. Gregor. Lopez in l.116. tit.18. part.3. gloss.1.* Cæterùm, ut in hoc scriptores conveniunt omnes, ita in illo dissentiunt maximè istiusmodi, quemadmodum fieri probatio debeat. Aliis namq; placet necesse esse docere tabellionem legitimum habere officii sui titulum, neq; satis esse probare eum tanquam publicum tabellionem illo munere fungi: hujus sententiæ fuere Speculator *tit. de instrum. edit. §. restat. n. 32. & ibidem Joan. Andr. versic. illud autem. Azo in Auth. de fide instrum.* & hanc opinionem alios quamplures referens testatur communem Alex. *cons.138. vol.1. & Jason in d. l. Barbarius, n. 48.* Horum illud est fundamentum, quoniam alioqui fieret, ut communis error populi faceret tabellionem eum qui tabellio non sit, quod juri adversum esse videtur. *l. privatorum. C. de jurisdict. omn. judic.* Alii verò ex diverso satis
12 esse ajunt, si probetur tabellionem publicè eo † munere fungi, quoniam ex eo præsumendum sit eum legitimum habere titulum. In hac

sententia fuit Innoc. *in c. 1. de fide instrum. n. 2. & ibidem Abb. num. 5. Bartolus quoq; in d. l. Barbarius, n. 6. in lectura, & ibidem Fulgosius col. pen. Angelus etiã in l. 2. ff. ad Maced. & Ioan. Faber in §. sed cum aliquis. Inst. de testam.* Et hæc utiq; opinio sequenda nobis est, quoniam ea nostrati jure recepta est expressim *in l. 115. tit. 18. part. 3.* Quæ in tanta, quanta modò † audistis, autorum contentione & dissensione plurimi est facienda sanè. Est tamen & ipsa accipienda, nisi modò parvi 15
momenti causa fuerit, a : nisi notarii fides & autoritas foro nota testataq; sit, nam his duobus in casibus sine ulla prorsus muneris comprobatione fides habenda est instrumento, *secundũ Baldum in Auth. sed novo jure. C. si certum pet. & Albericum in l. cum precibus. C. de probat. Suarez in d. l. post rem. §. sed pro evidentia, n. 34. Gregor. Lopez in d. l. 115. verb. averiguare.* Postremò illud dicere non gravabor, quanvis instrumentum à Regio notario factum irritum sit, contractum tamen irritum non esse aut testamentum, si legitimis testibus factum esse probetur, quando scilicet scriptura non est de substantia contractus. *Bertach. de gabellis, 8. par. membro 3. n. 32. Burgus in l. 3. Taur. 2. par. n. 1041.* Sed neq; ad eam rem testibus egemus, cum id expressim lex ipsa Regia declaret.

Summarium.

14 *Exemplum instrumenti publici executionem non meretur.*
15 *Instrumentorum tria sunt genera.*
Originalis scriptura quæ dicatur. ibidem.
16 *Protocollum ab scheda quid distet.*
17 *Protocollum paratam executionem non habet.*
18 *Etiamsi plures tabelliones exemplo subscribant, adhuc fidem non facit, nisi judicis accesserit autoritas.*
19 *Ad describendum exemplum instrumẽti, citandi sunt ii cuia interest.*
20 *Exemplum descriptum ab successore notarii fidem quando faciat.*
21 *Exemplar descriptum ab ipsomet notario qui protocollum confecit, executionem meretur.*
22 *Instrumentum ex signo notarii ceu nummus ex publica forma vim capit.*
23 *Scriptura quam notarius in forma privata confecit paratam executionem non habet.*

Limi-

LIMITATIO SECUNDA.

LImitanda est deinde Toletana hæc lex, ut locum non habeat in e-
14 xemplo instrumenti publici. Instrumentorum † enim exempla fidem non faciunt, ac proinde executionem non merentur. *l. 2. ff. de fide instrum. l. fi. ff. quemadmodum testam. aper. Auth. de triente & semisse, §. & quod sæpè, collat. 1 text. in c. 1. & illic Panorm. & reliqui de fide instrum. tradunt glossa, Bart. Baldus, Paulus, Iason, & Purpuratus, & reliqui in Auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo. Decius consil. 36. vol. 1. & consil. 539. vol. 4.* Porrò, ut hoc axioma undiquaq; percipi va-
15 leat, tria † nobis instrumentorum genera consideranda sunt. Primum genus est scriptura originalis, sive matrix, quam notarius partium rogatu primitus confecit: hæc protocollum, autographum, archetypũ, sive mundum in jure appellatur, *ut in Auth. de tabellio. §. fi. & l. contractus. C. de fide instrum. glossa in l. 2. ff. de fide instrum.* vulgo apud Italos dicitur rogatio, aut imbreviatura, apud nos nota, aut registrum, *ut in l. 54. & 55. tit. 18. part. 3. & l. 1. tit. 19. part. 3. & l. 13. tit. 25. lib. 4. Recopil.* Differt autem protocollum ab scheda, quoniam cum in illo
16 omnia ad verbum † scribantur, in hoc compendium tantùm rei gestæ comprehenditur. *textus in d. l. contractus. C. de fide instrum.* Alterum instrumenti genus est exemplar, quod notarius ex protocollo à se confecto describit, suoq; signo subscriptum partibus edit, id authenticum, syngrapha Græcè, documentum aut monumentum Latinè appellamus. *l. 2. ff. de fide instrum. l. fin. ff. quemadmodum testam. aper. l. census, ff. de probationib. l. monumentum, ff. de relig. & sumpt. funer.* vulgò apud nos appellatur instrumentum publicum, apud Thuscos instrumentum guarentigium. Tertium instrumẽti genus est scriptura sumpta ex alio instrumento, non ab ipso notario, qui primitus protocollum confecit, Latinè exemplum dicitur, apud nos *traslado*, & huic exempli magis quàm exemplaris appellatio congruit: exempli enim appellatio latius patet: exemplaris verò potissimum pertinet ad scripturas confectas ab ipsomet notario, qui protocollum, seu originale confecit, *secundum Spec. tit. de instrum. edit. §. 3. in princip. Bart. & Paulus in l. Sempronius Proculo, ff. de legatis 2. l. plures, ff. de fide instrum.* quanquam id perpetuum non est: sed quandoque promiscuè his utimur, *ut in c. 1. de fide instrum. atq; apparet ex Valla elegant. lib. 6. cap. 33.* Videamus ergo in exequendo quam vim, autoritatemq; superiora habeant instrumenta, & in summam instrumẽtum tantum authenticum, seu publicũ, quod ut diximus descriptũ &

ſubſignatum eſt ab eodem notario, qui protocollum confecit regulariter paratam executionem habet. Etenim protocollum paratam executionem non habere autor eſt Antonius de Canario *in tract. de execut.* † *instrum. quaſt. 38.* motus ex ſententia Joannis Andreæ apud Speculatorem *tit. de inſtrum. edit. §. videndum reſtat, addit. 3.* ubi ſcribit protocollum fidem non facere. At hæc Canarii ratio non ſatis convincere videtur, ſiquidem protocollum fidem facere pleriſq; placere video, in quibus Baldus *in Rubr. C. de fide inſtrum. col. 6. Bart. & Paul. in l. Sempronius Proculo. 1. de legat. 2. Abb. in c. cum P. de fide inſtr. Decius conſil. 447. vol. 4. n. 8.* Nihilominus tamen Canarii opinionem amplectendam puto, protocollumq; exequēdum non eſſe probo. Quid ita? Quia licet protocolli fidem & autoritatem maximam eſſe inficiari non poſſumus: quippe cum cætera exemplaria ex eo fidem capiant. *c. ut veterum, diſt. 9. & illic gloſ. textus in c. cum inter. de re judic.* Verum enimverò protocolli iſthæc autoritas in foro & in judiciis vim ſuam non habet, cum illius uſus ad id deſtinatus non fuerit, ſed in hoc potius, ut tanquam formula quædam, & ſolemne quoddam charagma apud notarium aſſervetur, ut inde authentica exemplaria perpetuam habitura fidem tranſcribi valeant, ſicuti oſtendit *c. quoniam contra. de probat. & l. 8. & 9. tit. 19. part. 3. & l. 12. & 13. & 16. tit. 25. lib. 4. Recopil.* Cum ergo protocollum uſum ſuum in judiciis non habeat, abutitur proculdubio illo, qui eo in judicio utitur: proinde paratam executionem non habere magis dicendum eſt, id quod etiam probat Galleſius *ad formulam camer. 3. par. quaſt. 1.* Exemplum verò, quod deſcriptum eſt ab alio notario, quàm qui protocollum fecit, executionem † non mereri, liquidò conſtat, cùm, ut diximus, fidem non faciat, adeò quidem, ut etiamſi tres aut quatuor tabelliones: quid tres, aut quatuor? etiam ſi centum exemplum deſcribant, ſuaq; autoritate confirment, nihilò magis fidem faciat, ut noſtri concorditer tradunt, in quibus Specul. *tit. de inſtrum. edit. §. oſtenſo, nu. 9. Bartolus, Baldus, Paulus de Caſtro, Alex. Jaſ. & reliqui in auth. ſi quis in aliquo documento. C. de edendo. Boerius deciſ. 36. & 37.* citat plures Turzanus *in vol. comm. opin. 149.* Hoc tamen ita, niſi exemplum deſcriptum ſit judicis autoritate: nam tum plenam fidem faceret, exequendumq; eſſet, *c. cum P. Tabellio. & c. fin. de fide inſtrum. c. cum dilecta, de confirm. utili vel inutili. l. geſta. C. de re jud.* Bartolus, Baldus, & Alexan. Paulus, Jaſ. & reliqui *in Auth. ſi quis in aliquo documento. C. de edendo. Grego. Lopez in l. 114. tit. 18. par. 3. glo. fin.* Qui tamen omnes tradunt ad hujuſmodi

17 (margin, beside line 4)
18 (margin, beside "executionem † non mereri")

19 modi exemplum transcribendum citandos esse illos † cuia interest. tradit id etiam Abb.& reliqui *in c.1.de fide instrum. & in c. Abbate sanè,n.14.de verb. signif.* Estq; ea communis scriptorum sententia. Sed neq; hoc pertinebit ad exemplum, quod descriptum fuerit ab illo no-
20 tario qui in alterius officium successerit,† potest nanq; iste successor, si à competenti judice fuerint illi decessoris protocolla commissa, etiam injussu judicis exemplaria decessoris describere, perpetuam habitura firmitatem textus *in c.cum P.tabellio. de fide instr.* neq; alia specialis judicis authoritas est necessaria, ne citatio quidem partis, sicut illic tradunt Decius & reliqui, Baldus, Paulus & Jason *in d. Auth. si quis in aliquo documento, & Villalobos in ærario commu.opin.verb. ingrossatio instrumēti*, probaturq; id apud nos *in l.24.tit.25.lib. 4. Recop.* secus verò si absq; judicis autoritate protocolla habuerit, nam tum validum non esset exemplum desumptum ab hærede notarii, etiamsi hæres esset publicus tabellio: *Alex. & Jas.in l.si quis ex argentariis, §. coguntur,ff.de edendo.* & testatur illic communem opinionem Oroscius, idem facit Domi. Padilla *in l 3.C.de diversis rescript.n 10.* Præterea neq; quod de exemplo dictum est, pertinebit ad exemplar, quod descri-
21 ptum † fuerit ab ipsomet notario qui protocollum confecit: hoc enim ut diximus, authenticum est instrumentum, quippe quod originalis protocolli vice fungatur, plenamq; faciat fidem, sicuti consentientibus reliquis tradunt Barto. & Baldus *in d. Auth. si quis in aliquo documēto. Panor. & reliqui in c.1.de fide instrum. Covar. pract. quæst.c.20. & 21.* Paratam ergo istiusmodi exemplaria executionē habere nemini dubium est. Oportet tamen exemplaria ipsa solenni ipsius tabel-
22 lionis signo † subscripta sint, alioqui fidem non facerent, neq; simplex subscriptio sufficeret. Instrumentum enim ex signo notarii, ceu nummus ex publica forma, seu Regio charagmate vim autoritatemq; capit. *l.fin.C.de assess.§. item lex Cornelia. Instit. de publicis judiciis, c. ejiciens,88.dist in ct. gloss.in auth. de instrumentorum cautela, & fide, verbo, adjiciatur. Bartol.in l.si quis,§.si initium, n.32. in repet.ff.de edendo.* ubi testatur omnes scriptores, nemine dempto, ita sentire, idem placet Abbati *in c.1.de fide instrum. & Boerio decis.37.n.7.& Cov. pract. quæst. c.20.n.2.* Et quanquam non desint qui reclament, quos qui sint refert Burgus de Pace *in l.3.Tauri,n.1242.& Domi. Padilla in l.si qua, n.14.C. de diversis rescriptis, & Emanuel Suarez in vol.commun. opin. verbo, instrumentum.* Porrò apud nos id indubitatum est, cum Regio jure id ita sit definitum *in l.54.tit.18.part.3.* qua expressim cavetur, instrumē-

 tum

tum sine tabellionis signaculo fidem non facere, & moribus id prævaluisse nemini dubium est, secundum hæc igitur palàm est, scripturam seu apocham, quam non in forma † publica, sed privata notarius 23
scripserit alicujus rogatu, paratam executionem non habere: nam & aliâs longè interest, an quòd quis tanquam publica persona, an tanquam privata faciat. *l. nam quod. ff. ad Trebel.*

SUMMARIUM.

24 *Instrumentum faciens mentionem de alio non potest executioni mandari, nisi illud alterum exhibeatur.*

25 *Instrumentum fidejussionis mandatur executioni, etsi instrumentum principale, de quo mentionem facit, non exhibeatur.*

26 *Obligationis instrumentum ex causa venditionis mandatur executioni, etsi venditionis instrumentum non exhibeatur.*

LIMITATIO TERTIA.

Ad hæc Toletanæ illi legi locus non erit, quando instrumentum, quod exequendum petitur, mentionem faciat alterius instrumenti, nam non aliter † locum habebit executio, quàm si prius 24
instrumentum illud, cujus in hoc altero mentio fit, in jus proferatur, aut alia secundum leges quantitatis debitæ probatio exhibeatur. Definitur hoc ad verbum *in Auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo, cui convenit l. 3. & l. fin. C. de sententiis, quæ sine certa quantitate proferuntur, l. ait prætor, §. si judex. ff. de re judica. & illic Jason n. 19. & Decius consil. 503. vol. 4. nu. 4.* & alii quos refert Sebastianus Vantus *in tract. nullit. titul. de defectu processus, n. 105.* Hoc tamen accipias velim, nisi in hoc instrumento quod exequendum postulatur, plenè rei gestæ memoria comprehensa sit; nam tum cùm mentio alterius instrumenti non tam conditionaliter, quàm causativè fiat, præsentis instrumenti fidem nullo pacto labefactat, aut irritat, *textus elegans in c. Abbate, de verb. signif. textus etiam in l. si donatio. C. de donat. l. eum qui, §. Julianus, ff. de constit. pecun.* & illic tradunt interpretes: hujus etiam sententiæ fuit Alexander *in d. Auth. si quis in aliquo documento, n. 12. & Jason in l. admonẽdi, n 29. in prælect. ff. de jurejur. & Boerius decis. 247. sentitq́; Suarez in l. post rem. qu. 1. n. 5. & testatur commu. Antonius Galesius ad formulam camer. par. 6. qu. 5.*

Corollarium. Quæ res facit ut dicamus verum esse quod scriptum reliquere Ange. Paul. de Castro & Imola *in l. sciendum, ff. de verb. oblig.* exequendum

25 quendum esse instrumentum fidejussionis, † in quo fidejussor pro certa quantitate obligatur, quamvis in eo fiat mentio principalis instrumenti, neq; tamen illud exhibeatur. Et idem placet Jasoni *eodem loci, & in d. Auth. si quis in aliquo documento, utrobiq;, n. 9. idem scripsere quoq; Palac. Ruv. n. 4. & Castellus glossa 1. in l. 3. Tauri.* nemine tamen autorum ad eam rem citato.

In eadem quoq; causa erit, si executio petatur alicujus instrumenti, in quo obligatus sit quis solvere centum quæ emptionis nomine Alterum corollarium.
26 † debere se dicat, sicuti apparet ex ipso instrumento venditionis: nam etsi ipsum venditionis non exhibeatur instrumentum, nihilominus dicendum est exequendum esse hoc obligationis instrumentũ, quod pro pretio venditionis factum est, *sicuti placuit Afflict. decis. 273. & Angelo de Aret. in §. 1. Inst. de legitima parentum tutela, n. 5.*

SUMMARIUM.

27 *Instrumentum guarentigium non mandatur executioni nisi liquidum fuerit.*
28 *Instrumentum non liquidum oportet ut ante omnia liquidetur, ut executioni demandari valeat.*
29 *Judice exequente instrumentum non liquidum non tam nullitatis, quam gravaminis laborabit executio.*
30 *Ad faciendã instrumenti liquidationẽ necesse est prius citetur debitor.*
31 *Non dicitur instrumẽtum incertum in quo quis obligatur solvere redditus, prout sui majores solverunt.*
32 *Ab interlocutione quam judex pronuntiat super liquidatione, appellatio effectum suspensivum non habet.*
33 *Si liquidatio instrumenti seu sententia facta fuerit per arbitros autore judice, locum non habet appellatio quantum ad effectum suspensivũ.*
34 *Instrumentum tutelæ aut curæ paratam habet executionem adversus tutorem, quantum attinet ad liquidationem faciendam.*
35 *Instrumentum societatis an mandari executioni valeat ante rationes redditas.*
36 *Cautio ut instrumentum non liquidum mandari possit executioni.*
37 *Valet pactum, ut super eo quod interest stetur juramento partis.*
38 *Instrumentum in quo factum promissum est executioni demandari potest pro facti vera æstimatione.*

Limitatio Quarta.

Limitanda est præterea Toletana hæc lex, ut instrumentum publicum paratam non habeat executionem, quando non fuerit liquidum, id est, † quando incertam contineat quantitatem, puta interesse damna aut impensas: nam tum exequendum non aliter erit, quàm si prius summatim in liquidum deducatur, illiusq; liquidatio fiat. Hujus sententiæ fuit Bart. *in l. 1. ff. judic. solvi. & in l. proinde notandum, ff. ad leg. Aquil. Bald. in l. 2. C. de executione rei judic. & in l. cum testamento. C. de manumissis testam. & consil. 393. vol. 2. Alex. consil. 188. vol. 2. n. 2. Jason in l. 1. C. de edendo, n. 32. Socinus consil. 89. lib. 3. & consil. 51. lib. 1. Cumanus, & idem Alex. in l. 1. ff. de legat. 2. Rebuffus in constit. Gallic. tit. de literis oblig. artic. 1. gloss. 9. Boerius decis. 52. n. 8. Suarez in l. post rem. limit. 4. Capicius decis. 17. Cravet. consil. 231. Domi. Covar.* qui sedulò rem explicat, *lib. 2. variar. c. 11.* & testatur communem Zasius, & Oroscius *in l. 1. ff. de edendo.* Hanc ita multis citatis testibus volui cõfirmare sententiam, quia non desunt qui repugnent, existimantes instrumentum non liquidum mandari executioni nondum facta liquidatione posse: statimq; ad illius executionem bona capi debitoris debere, illiusq; in carcerem personam detrudi, quoniam satis esse ajunt, si postea in progressu executionis illius liquidatio fiat. In hac opinione fuit Paulus de Castro *in l. 1. ff. de edendo, num. 9.* & ad hanc etiã sententiam autumant plurimi pertinere Bartoli scripta *in l. 1. ff. de edendo, & in l. 1. ff. de legat. 2.* ubi Dominus Padilla earum opinionum factiones memorat, estq; adeò à plurimis ea sententia probata, ut scribat Jas. *in d. l. 1. ff. de edendo.* eam magis communem esse, idem facit Vivius *in vol. comm. opin. lib. 1. opinione 305. & Emanuel Suarez eodem volumine, verbo, instrumentum.* Verum enimverò priorem opinionem magis sequendam arbitror, tum quia vero magis † accedit, cùm prorsus à jure abhorreat, ut fiat executio pro ea summa, quæ quanta sit judici non constat *l. certum. ff. de confessis, l. proinde, § notandum. ff. ad l. Aquil. Auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo.* Tum quia hodie apud autores crebrior est hæc sententia, atq; ita eam hodie magis cõmunem esse autor est Menochius diligentissimus sanè autor *de adipiscẽda possess. remed. 5. quæst. 9. n. 59.* & eam usu prævaluisse testatur Rupellanus forensium instit. *lib. 1. c. 4.* atq; ita ex nostratibus amplectitur eam Suarez, & Covar. *locis modò citatis.* Apparet igitur instrumentum non liquidum habere executionem in habitu, seu potentia, non verò in actu, ut Philosophorum more loquar, atq; item jurisprudentum

27 (beside "dum, id est, † quando…"); 28 (beside "nem magis sequendam arbitror, tum quia vero magis †…")

in 6.

in c.pastoralis,§. quoniam, de rescriptis. qui textus ad nostram quæstionem egregiè facit. Quocirca si judex non facta liquidatione illud exe-
29 quatur, non tam † nullitatis, quàm gravaminis vitio laborabit executio: quo fit, ut si reus à decreto seu mandato executionis appellaverit, revocanda sit à superiore executio: sin verò non appellaverit, & actor inter peragendam executionem liquidationem fecerit, rectè sententia additionis, seu *de remate*, proferatur, sicuti scribit Covarruvias *in d.lib.2.varia.c.11. n.1.* In hac verò liquidatione facienda citan-
30 dus erit adversarius, illiusq; probationes † & exceptiones ad liquidationem attinentes admittendæ erunt: *sicuti sentit Bald. in l.2.C.de execut.rei jud. & in l.decem,ff.de verb.oblig. & Suarez limit.4.ad legem Toleti. & Covarr.d.c.11.nec non Menochius de adipisc.possess.remed.5.quæst.* 10. Illud tamen interim meminisse oportebit, incertam non dici sententiam aut instrumentum, in quo obligatus est quis præstare annua
31 centum, prout † hactenus sui majores solverunt, etsi non probetur quemadmodum à majoribus suis solutum fuerit. *Bart. in l. eum qui. §. Julianus,ff.de constit.pecun. Anton. Gomez in l.1. Tauri, ad fi. testatur cōmunem opinionem Curtius Junior consil. 79. n.3.* Sed illud videamus o-
32 portet, an ab interlocutione † quam judex facit super hujusmodi liquidatione, locum habeat appellatio, quantum ad effectum scilicet suspensivum. Et locum illam habere putat Gallesius de obligatione in forma cameræ *tit.de liquidatione,n.18. & sequitur Menochius loco modò citato.* Mihi tamen contrarium magis sedet, cùm explorati juris sit, ab executore appellandi jus non esse, nisi modo modus excedatur, *l. ab executore,ff.de appell.l.ab executione. C.quorum appell.non recip. & dicemus latius 5.part. §. 2.* huc quoq; pertinet quod scriptum est à Baldo *in l.2.C.de execut. rei jud.* tametsi instrumenta conditionalia & incerta, dum liquidantur, statuti beneficio non gaudeant. Atqui posteaquam interlocutum fuerit ea liquidata esse, tum inquit statutum vires suas incipit habere. Deniq; si appellationi locus daretur, jam instrumentum paratam non haberet executionem: quod scriptorum omnium sententiis, quos principiò retulimus, adversum esse liquet. Omnes enim concedunt instrumenti non liquidi facta liquidatione executionem locum habere. Verùm tamen ne appellandi color aliquis quæratur, consultò fecerit judex, si non sententiam super liquidatione protulerit, sed statim executorium mandatum pro quantitate liquidata decreverit, id quod etiam admonet Lanfrancus *in c. quoniam contra.de probat.tit.de interlocut.n.97. & Angel. in l.ab executione.*

C. quorum appell. non recip. & Soci. reg. 24. fallent. 2. & Suarez d. limit. 4. ad legem Tolet. & Covarr. d. c. 11. vers. 1. Quid verò si liquidatio facta fuerit † per arbitros autore judice à partibus delectos, an & tum locum habeat appellatio? & locum appellationi fore scribit Afflictus *decis. 188. n. 4.* Ego verò & hoc casu locum non habere appellationem putaverim ex causis, quas modò allegavimus, neq; me quicquam movet *l. arbitro, ff. qui satisd. cog.* & quod illius argumento illic tradunt doctores: præsertim Jas. *n. 9.* appellandi jus esse à sententia arbitri judicis autoritate delecti, quod Afflicti fundamentum fuit, nam lex *arbitro*, & doctores loquuntur in via ordinaria: nos autem agimus de via executiva, in qua locum non esse dandum appellationi manifesta sunt jura: superioribus autem & illud consequens † est dicere, instrumentum tutelæ, vel curæ, in quibus ex more caveri solet, ut finita tutela aut cura rationes reddantur paratam habere executionem, finito scilicet officio: uti enim ex superioribus liquet, instrumentum non liquidum mandari potest executioni illius liquidatione facta. Igitur & in hoc casu dicendum est istiusmodi instrumentum tutelæ aut curationis paratam executionem habere in hoc, ut cogatur tutor aut curator rationes reddere, ad eamque rem continuò arbitrum seu rationalem nominare. Quod si detrectet, vel carcere vel pignoribus captis facere cogatur: habemusque pro hac sententia egregium Alexandri responsum *consil. 192. vol. 7.* qui in simili statuto tantundem respondit: id autem ne unquam obliviscaris velim, nam memini nonnullos advocatos ea in re deceptos esse, intendentes ordinaria via id quod executiva & summaria consequi facilè poterant, non sine minorum mediocri dispendio, ac jactura. Quare in integrum restitutionem adversus hoc incommodum atq; dispẽdium postulare posse minores certissimum est. *l. minor 25. annis, n. 41. ff. de minor. & illic Bald. & reliqui. Paulus in l. 4. §. si ex conventione, ff. de re judic. & ibidem Jaso. n. 1.* Atq; ita non semel ex facto consultus autor fui minoribus, ut in integrum restitutionem postularent, nec sine fructu quidem, nam secundum nos pronuntiatum fuit. Hæc verò mihi scribenti venit in mentem Socini opinio *consi. 265. vol. 2.* dicentis, posse instrumentum † societatis societate finita mandari executioni pro sorte principali, quam unus ex sociis in societatem cõtulerit anteaquam damnorum & lucrorũ ratio posita sit. Ex superioribus enim sanè quàm dubia mihi illius videtur opinio, atq; illum dum causæ inservit deceptum esse puto. Agedum cum istiusmodi

33 (margin, line 3) — 34 (margin) — 35 (margin)

instru-

instrumentum liquidum non sit, & societatis ea sit natura, ut damna & lucra, secundum legem in coeunda societate dictam communicentur, *ut in l.1. C. pro socio, & l. Mutius cum aliis multis illius tit. ff.* quamobrem exequendum erit instrumentum ita incertum, ni prius positis rationibus sit reliquorum legitima facta liquidatio? Proinde à Socini opinione non invitus discedo, sequantur quamvis illum Greg. Lopez *in l. 10. tit. 10. par. 5. in glossa magna, in fine, & Baezius de dote, c.36. n.20.* quibus præter superiora expressim refragantur quæ affert Alex. *consil. 192. vol. 7. & Anton. Negusant. de pig. 5. part. mem. 1. n. 36.* Socini itaq; opinionem tantummodò locum habere putaverim, cum à principio in contrahenda societate expressim id cautum fuerit, ut finita societate pro data pecunia executio peti valeat: sicuti etiam sentire videtur Palac. Ruvius *in repetit. c. per vestras, §.11. n.12. & Avēd. in c. correctorum. 2. parte, c.29. n.4. & 5.* * Ex his autem definiri quoq; poterit quæstio illa quotidiana, cum à genero petitur executio pro dote, socer autem allegat dotem inofficiosam esse, quia dicat legitimā excedere, an locum habeat executio. Puto enim sic distingnendum esse, ut si socer intra terminum oppositionis non docuerit inofficiosam esse dotem, locum addictioni fore, illi enim non genero ea probatio incumbit. Sin autem inofficiosam esse docuerit, non fore locū addictioni, nisi quatenus dos legitimam non excesserit. Idemq; placere video Baezæ *de non melio. filia, c.34. & Gutierrez in pract. qu. lib. 2. q.15.* mirorq; Ayoram perdoctum alioqui virum contrarium literis prodidisse *in tract. de part. 2. par. q.20.* Quod si verum est quod ipse refert aliquando in Granatensi prætorio ita definitum fuisse, dicere utique possumus, quod est apud glossam cancellariæ, *Rota aliquando rotat.* * Sed illud operæpretiū est, videamus an sit cautio aliqua per quā
36 † fieri valeat ut instrumentum non liquidum mandetur executioni, liquidatione scilicet non facta, & unam aut summū alteram apud scribentes comperio cautelā. Est autē prior, si in instrumento ipso cōprehensa fuerit nominatim summa certa quę pro interesse aut impensis pendatur; nā conventio talis rata erit, executioniq; mandabitur. Hanc cautionem expressim tradit Bar. *in l. creditores, n.16. C. de pign.* cui reliqui omnes illic assentiuntur: quinimò cautio hæc, & ab ipso Jurisc ōsul. apertis verbis exposita fuit *in l. fin. ff. de prat. stip.* ita enim inquit: *In ejusmodi stipulationibus, quæ quanti ea res est promissionem habeat, cōmodius est certam summā comprehendere: quia plerunq; difficilis probatio est quanti cujusq; intersit, & ad exiguā summā deducitur.* Eā tamē convē-

tionem ita ratam esse intelligendum est, modò ejus quod interest modum non prætergrediens pœnam magis sapiat quàm interesse, *juxta ea quæ notantur in l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod interest proferuntur, & in c. suam, de pœnis.* Erit altera cautio, si conveniat, ut de eo quod interest stetur dicto aut juramento ipsius † creditoris: nam itidem 37
valida erit conventio talis, exequendaq; erit, quanquam si reus inter opponendũ ostenderit iniquè creditorem declarasse, arbitrio boni viri, id est, judicis res moderanda erit. Hujus sententiæ fuit Bart. *in l. fi. n. 3. ff. de prat. stipul. & illic Bald. Angel. & Imol. idem places Angelo de Aret. in §. actionum, n. 21. Inst. de act. & Alex. consil. 130. vol. 1. & Abbati in c. finem litibus, n. 37. de dolo & contu. Avend. in c. correct. 2. part. c. 29. n. 4. nec non Decio qui plures refert consil. 39. vol. 1. n. 5. & testatur communem opinionem Emanuel Suarez in thesauro receptarum sententiarum, verbo interesse.* Quare conventio illa ut reus moram faciens teneatur solvere impensarum nomine singulis diebus procuratori qui exactioni vacaverit certam pecuniæ summam, puta senos argenteos, valida est, exequendaq; erit, nisi modò constet eam ejus quod interest modum exuberare. Postremò illud notandum erit quod Rodericus Suarez *in d. l. post rem. limit. 4. scribit*, cum factum est in obligatione † commissa 38
mora, pro eo quod interest executionem locum non habere; id enim (pace doctissimi viri dicere liceat) à vero alienum est, sicuti apparet ex iis, quæ affert Benedictus de Barzes *in tract. guarentig. qu. 10.* & nos copiosius tradidimus *priori lib. c. 6. n. 12.* proinde hìc non repeto: * illud tantùm addentes, nostram opinionem probari ab Azevedo, pereruditο sanè viro *in l. 1. tit. 21. lib. 4. Recop. n. 48.* Quoniam igitur instrumentum non liquidum liquidatione facta executionem paratam habet, ut patet ex superioribus, & quæ tradit Bar. *in l. 1. ff. judicat. solvi.* cõvenienter dicendum est instrumentum venditionis, in quo evictio repromissa est, facta liquidatione, per quam constet evictionis clausulam commissam esse *juxta l. Herennius, ff. de evict. & l. 32. tit. 5. part. 5.* executionem paratam habere pro eo quod emptoris intersit rem sibi non habere licere. Enimverò ut Panor. est autor *in c. cum olim de cẽsibus.* instrumenta guarentigia mandari executioni debent, non solum quantum ad ea, de quibus principaliter rogata fuerunt, sed etiam quantum ad ea, quæ per accessionem iis comprehensa sunt. Abbatis autem opinionem à cæteris deinceps scriptoribus approbari apparet ex his quæ superius attulimus *limit. 4.* *

Sum-

Summarium.

39 *Instrumentum conditionale non mandatur executioni, nisi prius appareat conditionem extitisse.*

40 *Maritus petens executionem pro dote, probare prius debet matrimonium esse secutum.*

Limitatio Quinta.

ADhæc perinde ac instrumentum non liquidum non mandatur executioni, nisi facta prius incerti liquidatione, æquè etiam con-
39 ditionale instrumentum † executioni nõ mandabitur, nisi prius appareat conditionem extitisse. *Ang. l. in servum communem. §. Titius, ff. de vulg. & pupill. Iason. in l. in illa stipulatione, n. 6. ff. de verb. oblig. Suarez in d. l. post rem. limit. 5. Covarr. lib. 2. variar. c. 11. Antonius Gomez in l. 64. Tauri, n. 7.* Hoc autem accipiendum est non modò de conditione expressim in contractu adjecta, sed etiam de ea quæ jure tacitè intelligatur, utputa in dote promissa, quæ non aliter quidem debetur quàm si matrimonium fuerit secutum *l. stipulationem, ff. de jure dot.* o-
40 portet igitur maritus executionem pro dote postulans, probet † ante omnia nuptias secutas fuisse, sicuti scribit Baldus *in l. 2. de execut. rei jud.* & verbosius confirmat Rodericus Suarez *limit. 4. n. 2. & 4.* Id quod tamen interdum locum non habebit, veluti quando matrimonium esset notorium, cùm notissimi juris sit, cùm notorium quid est si jure allegetur, probatione aliqua non indigere, *ut in c. fin. & illic tradita, de cohab. cleric. & mulier.* sed neq; habebit locum quando reus ab executione non appellaverit, & creditor inter causam peragendam docuerit nuptias secutas fuisse, sicuti de instrumento non liquido proximo diximus paragrapho *ex Covarr. lib. 2. variar. c. 11. & sentit Suarez extensione 1. ad legem Tolet. n. 3. & limit. 4. & apertius Anton. Gomez in l. 64. Tauri, n. 5.*

Summarium.

41 *Instrumentum non meretur executionem si fuerit novatum.*

42 *Novatione facta hypotheca liberantur & pignora, & usura non currunt.*

43 *Novationem quando fieri intelligendum sit.*

44 *Novatio nunquam hodie fit, nisi expressim sit à contrahentibus dictum.*

45 *Accursii reprobatur opinio, dicentis hodie fieri novationem ope exceptionis in casibus in quibus veteri jure fiebat.*

46 *Nullis argumentis quantumvis manifestis hodie novatio fit, nisi expressim a partibus sit dictum.*

47 *Quando posterior obligatio contraria est priori, non fit novatio, sed una obligatio accedit alteri, itaq; in potestate creditoris positum est utrā malit obligatione uti.*

48 *Utrum per delegationem novatio fiat.*
Delegatio, quid sit. ibi.

49 *Expromissor quis dicatur.*

50 *L.15.tit.14.part 5.explanatur.*

51 *Datis in aliis fidejussoribus priores non liberantur nisi expressim dictum sit.*

52 *Prerogativa diei an videatur sublata per posteriorem obligationem.*

53 *Die obligationis prorogata novatio non fit, neq; fidejussores liberantur, si aliud dictum non sit.*

Limitatio Sexta.

Sed neq; Toletanam illam legem admissum iri arbitror in instrumento, quod fuerit † novatum, namq; novatione facta prior perimitur, atque nova constituitur obligatio priori in posteriorem translata. Est enim novatio prioris debiti in aliam obligationē transfusio. *l.1.ff.de nova.§.preterea.Inst. quibus modis tollitur obligatio.* Priores itaq; contractus vires per novationem ipso jure evanescunt. *l.2. C.de nova l.si causa.C.de transact. l.novatione, ff. de novat.* ubi Jurisconsultus in hæc verba inquit: *Novatione † legitimè facta & hypotheca liberantur, & pignus, & usuræ non currunt.* Consequēs est igitur, ut exequendi jus evanuisse dicamus, *id quod probat apertè l.4.§.ex conventione, ff.de re judic. & l.minor 25.n.41.ff.de minor.l.3.C. de execut. rei judic. ubi Bart.id annotat, tradit etiam gloss.fin.in fine, in l.1.C.de judiciis.* & illic classici omnes, neq; hujus rei magna est dubitatio: illudque magis verti in dubitationem solet, quando novationem fieri intelligendum sit. In quo sciendum est veteri jure † novationem fieri interventu novæ personæ, aut demum cùm novi aliquid in posteriori adjiciebatur obligatione: *uti latius expositum est in §.preterea Inst. quibus modis tollitur oblig.* & illic Theophilus ac reliqui scribentes. Novissimo verò jure constitutione in eam rem à Justiniano lata, cautum est, ut nunquam † novatio fieri intelligatur, nisi id ipsum expressim à contrahētibus dictum sit: alioqui pristina manet obligatio, secundaq; illi accedit,

Margin numbers (right): 41 (line 2), 42 (line "consultus…"), 43 (line "sit. In quo…"), 44 (line "quam † novatio…").

cedit, *text. in l. fin. C. de novat.* Cujus verba etsi apertissima sunt, adhuc tamen Accursius illic, & aliàs sæpè in ea est opinione, ut existimet quibus casibus veteri jure tacitè fiebat novatio, in eisdem quoque ope exceptionis hodie fieri: neq; desunt qui illi opitulentur, in quibus Bartol. & Angel. *in l. 2. ff. de nova. & in l. Valerianus, ff. de pratoriis stipul.* quin eam communem esse opinionem scribit Socinus *consil. 21.* & eam moribus probari autor est Mathesilanus *in opusculo, cui titulus, de electione verioris opinionis.* Porrò hujusmodi Accursii
45 interpretamentum neq; illius legis † verba, neque item sensus patiuntur: cum alioqui magis esset verbis legem imponere, quàm rebus, juris regula repugnante: proinde ab Accursio dissentiunt plerique: atq; inprimis Imola, Paulus de Castro, & Raphael Cumanus *in d. l. Valerianus, ff. de prat. stipul. Alex. in l. qui usumfructum, ff. de verb. oblig. & consil 10. lib. 2. aliiq; plures apud Albertum Brunum in tract. quem inscripsit de augmento, & diminutione, conclus. 3. num. 42.* & adversus Accursium communem esse opinionem scribit Jason *in l. 1. C. de judiciis, sub fin. & magis communem testatur Alex. consil. 72. vol. 2. n. 1. idem facit Anton. Gabr. in vol. commu. opin. tit. de novat. conclus. 1. n. 56.* Quanquã illud tamen convenit inter omnes, adhuc novationẽ fieri,
46 quando manifestis argumentis appareat † contrahentes novare voluisse quod genus fuerit, quando prior & secunda cõventio tam malè conveniunt, ut stare simul non valeant. In hac sententia fuit Accursius *in l penult. ff. de pratoriis stipul. Faber in §. praterea. Inst. quibus modis tollitur oblig. & ibidem Ang. n. 4. Bald. Salyc. & Fulgosius in d. l. fin. C. de nova. Paulus & idem Fulgosius in d. l. penult. ff. de prator. stipul. Decius consil. 544. vol. 4. nu. 15. Alex. consil. 10. & 13. vol. 2.* & ibidem Molinæus autor est eam communem esse opinionem. Hanc etiam ex nostratibus sequuntur Greg. Lopez *in l. 15. tit. 14. part. 5. & Olanus in concordia juris, verbo, novatio:* hanc quoq; communem esse affirmat Albertus Brunus *de augmento & dimin. concl. 3. n. 29. & 38.* Porrò hæc autorum opinio (liceat mihi liberè proferre quod sentio) non minus à Justiniani decisione abhorrens est quàm illa Accursii, quã modò autorum omnium judicio refellimus. Quinimò isthæc autorum opinio reincidit in eandem Accursii opinionem, quam ipsemet antea exploserat, in eodemq; luto hæret, ut est in proverbio: proinde non secus ac illa explodenda nobis erit. Et amabò veteri jure statutum non erat, ut fieri novatio non intelligeretur, nisi demum quando aut tacitè aut expressim actum erat, ut novatio fieret? extant si animadvertis innume-

numeratæ Jurisconsultorum id docentium sententiæ. *l. 2. & l. Stichum, §. 1. & 2. ff. de nova. l. si is cui, & l. fundum, & l. aliam, eod. tit. & libro l. qui usumfructum. & l. scire debemus, ff. de verb. oblig.* animadvertitq; id ipsemet Accursius *in d. l. fin. C. de novat. verbo nihil*, si ergo conjecturis adhuc causam novationis ducimus, nihil Justinianus novavit, nihil jura nova à veteribus discrepant? cum interim Justinianus ipse apertè significet, vetera se jura corrigere, ita enim lex illa finalis exorditur: *novationum nocentia corrigentes volumina.* Deinde novationem nunquam fieri, nisi nominatim dictum sit contrahentes novare voluisse, luce clarius in eadem lege Justinianus ipse declarat, ita inquiens: *Sâciamus si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutaverit, &c. nihil penitus prioris cautela innovari, sed anteriora stare, & posteriora incrementum illis accedere, nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, & hoc expresserint, &c.* An non satis apertè hanc nostram sententiam Justinianus ostendit? annon satis apertissimis verbis definit nũquam novationem fieri, nisi quando expressim contrahentes dixerint se novare voluisse? Sed mentior, nisi etiam apertiùs (si quid tamen apertius dici potuit) hoc idem Justinianus ipse sui ipsius interpres declaravit in suis illis elementariis eruditissimisq; institutionibus *in §. præterea, instit. quibus modis tollitur obligatio.* ubi postquam veteris juris placita retulit, ita inquit: *Sed quoniam hoc idem inter veteres constabat, tum fieri novationem cum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quasdam de hoc præsumptiones alii in aliis casibus introducebant: ideò nostra processit constitutio, quæ apertissimè definivit, tũ solùm novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt.* Hæc Imperatoris seipsum declarantis sunt verba, & adhuc est qui putet novationem præsumptionibus fieri? Cedo: an non clarissima voce Justinianus definit non argumentis, non præsumptionibus, hodie novationem fieri, sed duntaxat quando expressim dictum fuerit à contrahentibus novare se voluisse? Qua fronte igitur interpretes contrarium docent? qua fronte ab apertissima Imperatoris definitione desciscunt? Quid hoc rei est? legúmne definitionibus obtemperandum nobis est: an, contra illis neglectis pro nostra libidine novas licet in jus introducere opiniones? At dixerit aliquis, quo pacto ergo cùm secunda obligatio priori obligationi contraria est, † 47
stare simul obligationes ambæ poterunt? Planè eo casu posterior obli-

obligatio priori accedit, uti Justinianus in dicta sua constitutione definit. Itaq; in potestate ipsius creditoris positum est, utra malit obligatione uti: stant igitur alternativè ambæ, ita ut alterius solutione, quã scilicet creditor elegerit, liberetur debitor, sicuti manifestò apparet *ex illa lege fin. C. de novat. atq; ex §. præterea, suprà citato. atq; non minus ex l. scire debemus, & l. qui bis. & l. qui usumfructum, ff. de verb. oblig. atq; apertius ex l. fundum Cornelianum, ff. de novat.* Itaq; nihil est, quod nostræ opinioni (verius Imperialem dixeris) refragetur: nihilq; omninò est, unde interpretes suam tueri valeant opinionem, aliò ergo transgrediamur. Atq; ut totum de novatione pateſiat argumentum

48 è re erit hic subjungere, an hodie per † delegationem novatio fieri intelligatur, scilicet cùm expressim dictum non fuerit, ut novatio fieret? Est autem delegatio vice sua alium reum creditori dare, *l. delegare, ff. de nova. l. 1. C. eod. tit.* parviq; refert, an is qui delegatur debitor sit delegantis, an non sit, sed sponte sua in se alienum debitum tran-

49 stulerit, qui latinè † expromissor dicitur, *l. si quis accepto tulerit, & illic Alex. ff. de condict. ob causam, l. aliquando, & illic Franciscus de Aret. ff. ad Vellejanum, l. eleganter, §. servus, ff. de dolo, gloss. singularis in Auth. de fidejuss. & mand. 1. in princ. Jason in l. quarta, §. prætor ait, n. 3. ff. de re judic.* apud nos verò nostro vernaculo sermone is expromissor, *manero* appellatur, *l. 2. & l. 15. tit. 14. part. 5.* Quanvis enim plerisq; placuerit delegationem non dici, nisi quando qui delegatur debitor est delegantis, & hanc communem testetur opinionem Jason *in l. singularia, n. 37. ff. si certum pet.* Verius est tamen expromissore dato (id est, eo qui debitor non est, delegantis delegationem fieri, sicuti placuit Frãcisco de Aretio *consil. 5.* cujus opinionem rejecta communi sequenda nobis est: cùm eam expressim probet *Regia lex 15. tit. 14. part. 5.* Circa propositam ergo quæstionem leve non est inter scriptores certamen, an per delegationem fiat novatio, nec ne? aliis namq; placet novationem fieri. *gloss. 1. in l. 3. C. de nova.* estq; hæc communis autorum sententia, *teste Jas. in l. singularia, n. 37. ff. si certũ pet. & Afflict. decis. 353. & Lofredo cons. 18.* Alii contra negant novationem per delegationem fieri, nisi expressim dicatur, *gloss. in l. 2. verbo, evanuit. C. de nova. Ludov. Roma. in d. singularia, ff. si certum pet.* quorum sententia amplectẽda nobis necessariò est, quandoquidem nostrati Regio jure recepta

50 sit *in d. l. 15. tit. 14. part. 5.* ex qua Gregorius Lopez notat † priorem illam communem autorum opinionem antiquatam esse: idem quoq; facit Avendan. *in dictionario, verbo, delegacion. & Villalobos, verbo, novatio.*

vatio. * *Gutier. de confirm. jur. 1. parte, c. 61. n. 5.* * Confirmat itaq; lex illa Regia non mediocriter opinionem illorum, quam modò adversus communem probavimus, nullis præsumptionibus, sed conventione tantùm expressa hodie novationem fieri, quippe cum si qua novationis capienda conjectura foret, certè delegationis ea deberet esse. * Ergo ut hunc locum de novatione concludamus, solutione vel acceptilatione tantùm obligatio extinguitur, nedum novatur, etsi nihil dicatur. Porrò delegatione, vel aliis novis adjectis pactionibus obligatio non extinguitur, nec novatur, si non expresse caveatur, ut luce clarius docet Justinianus *in toto illo tit. Inst. quibus modis toll. oblig.* *

Corollarium. Ex his verò licebit nobis in gratiam forensis usus aliqua inferre. Atq; inprimis illud, si in secunda obligatione alii dati fuerint fidejussores prioris obligationis fidejussores non liberari, nisi id expressim † dictum fuerit. quæ Bartoli fuit opinio *in l. Valer. ff. de prat. stipul.* quem quadam tamen cum distinctione sequitur illic Paul. de Castro, & *in l. 4. §. si ex conventione, ff. de re judic.* Et (ut more nostro plures in uno referamus) refert ejusdem opinionis non paucos Albertus Brunus de augmento, *conclus. 4. n. 8.* Eadem quoq; ratione dicendum est prærogativam dici in priori obligatione † cõtentæ per hanc secundam obligationem, quæ priorem expressim non novavit, observandam esse, *l. si constante. C. de donat. ante nupt. l. aliam, ff. de novat. Baldus consil. 211. vol. 1. Boerius decis. 13. n. 34. Id enim quod no.. transfertur in causam novationis, pristino jure* (Papinianus est autor) *peti potest. l. 4. in fi. ff. de usuris.* Jam ergo illud in confesso erit, die, aut termino obligationis † prorogato obligationem non novari, atq; proinde fidejussores ab obligatione minimè liberari, sicuti placuit Joanni Andr. apud Speculat. *tit. de fide instr. §. 1. Hostiens. & Abb. in c. constitutus, de fidejus. & ibidem Anton. Anchar. & Imol. Bald. etiam in l. tam mandatori. C. de non num. pecun. & Decio cons. 93. vol. 1. n. 5. & consil. 107. eodem vol. Jasoni, qui sedulò disceptat in l. 1. C. de judiciis, n. 18.* refert ejusdem sententiæ assertores quàmplures Tiraqu. *de retract. convent. §. 1. gloss. 7. n. 32.* testatur communem esse opinionem Emanuel Suarez *in thesauro recept. sent. verbo, fidejussores, & magis communem Anton. Gabr. lib. 3. tit. de nova. conclus. 3.* Neque his præjudicium fecerit lex Fori, quæ contrarium definivit, *ea est lex 10. titulo 18. lib. 3. fori.* Palàm est enim illius voluminis leges eatenus vim habere, quatenus usus pro illis calculum tulerit: *ut est definitum in l. 1. Tauri, quæ est hodie l. 3. tit. 1. li. 2. Recopilat.*

Sum-

SUMMARIUM.

54 *Contractus finitus etiamsi renovatus sit executionem non meretur.*
55 *Pignora aut fidejussores non tenentur pro contractu postea renovato.*
56 *Clausula quæ ex more adjici solet, ut prioris instrumenti prærogativa diei & hypothecarum salva maneat utilis admodum est.*
57 *Judice ad certum tempus assumpto periculum prorogati temporis ad fidejussores non respicit.*
58 *Executio an locum habeat adversus fidejussorem tutoris pro iis quæ tutor post minoris pubertatem gessit.*
59 *L. Lucius. §. Paulus. ff. de administ. tut. conciliatur cum l. si postea, ff. rem pupilli salvam fore.*

LIMITATIO SEPTIMA.

QUoniam verò novatione facta jus exequēdi evanescere diximus,
54 superest, ut hoc idem dicamus † de cōtractu finito, etsi tacitè aut expressim renovatus sit: nam tum agi veteri cōtractu jam finito pro sequenti tempore non poterit: sed agendum est potius postremo contractu renovato, inter quæ plurimi quidē interesse constat simul propter pignora & fidejussores, simul propter diei prærogativam, nō
55 enim pignora aut fidejussores prioris contractus jam finiti † tenentur pro contractu nunc denuò renovato, si illi ex integro consensum non accōmodaverunt, atq; quod ad diei prærogativā attinet, in creditorum prælatione renovati contractus dies spectandus erit: probantur hæc & non obscurè *in l. cum Hermes. C. de locat. & in l. itē quæritur, §. qui impleto, ff. locati, & in l. 3. §. cū quinquennium, ff. de jure fisci, atq; itē in l. si cōstante. C. de donat. ante nup. & in l. novatione. C. de nov.* & tradit speciatim hanc sententiam Baldus *in l. legem. C. de locat. & in l. tam mandatori. C. de non num. pecun. idem Bald. Ang. & Alex. in l. si unus ex argentariis, §. 1. ff. de pactis. Jas. in l. certi conditio, n. 21. ff. si cert. pet. & in l. 1. n. 18. C. de judiciis, & probat textus singularis in l. 3. ff. qui pot. in pig. hab. & illic Bart. & Anton. de Fano, de pignorib. 5. parte, num. 2. membro 13.* Ex quibus apparet, clausulam illam quæ hodie pactis conventis adjici solet, *ut prioris instrumenti prærogativa diei & hypothecarum salva maneat, neq; innovata videatur*, utilem utiq; esse, & rerum usui magnoperè proficuā, cum per eā efficiatur, ut etsi contractus innovatus sit, diei ta-

men & hypothecarum prærogativa salva maneat, ut probat textus ille, qui, ut dixi, & iterum est dicendum, singularis est, *in l.3. ff. qui pot. in pig. hab.* * Ejus enim hæc sunt verba: *Creditor acceptis pignoribus, quæ in secunda conventione secundus creditor accepit novatione postea facta pignora pignoribus addidit, superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit tanquam in suum locum succedenti.* Illa enim verba, pignora pignoribus addidit, apertè significant, actum fuisse, ut prioris debiti pignora rata salvaq; manerent, alioqui novatione facta secundi creditoris potior causa fuisset. * Quæ cùm ita sint, dicendum est judice ad certum tempus assumpto, posteaq; illi tempore † prorogato 56 periculum prorogati temporis ad fidejussores non spectare, nisi aliud in fidejussione cautum sit. *Bald. in d.l. cum Hermes. C. de locat. Paulus de Cast. in l. dies, ff. de damno infecto, & in l. fin. ff. de pactis. Jas. in l. lecta, n. 7. ff. si certum pet. Decius cons. 93. & 400. vol. 1. n. 1. & cons. 107. vol. 1. Avend. in c. correct. 2. parte, c. 30. n. 10. Paris de syndic. in Rubr. de fidejussore officialium, c. 3. n. 15. refert ejusdem sententia alios non paucos Tiraqu. de retract. conv. §. 1. gloss. 7. n. 32. & Boerius decis. 284.* Sed & illud probandum est, locum non habere executionem adversus fidejussorem tutoris † pro 57 iis, quæ tutor post pubertatem sponte sua administravit. *textus in l. Lucius, n. 47. §. Paulus, ff. de adminis. tut.* cujus verba ad hunc modum se habent: *Paulus respondit propter ea quæ post pubertatem nulla necessitate cogente, sed ex voluntate sua tutor administravit fidejussorem, qui salvam rem fore cavit non teneri.* Porrò paulo † ex diametro adversari videtur 58 difficilis Africanus *in l. si postea, ff. rem pupilli salvam fore,* cujus talia sunt verba: *Si postea quàm pupillus ad pubertatem pervenerit, tutor in restituenda tutela aliquandiu moram fecerit, certum est, & fructuum nomine, & usurarum medii temporis, tam fidejussores ejus, quàm ipsum teneri.* Vides Jnrisconsultorum discrepantiam? ea verò tantò major tibi videbitur, quòd nullus † interpretum (quod sciam) illam attingat. 59 Quare pro mei ingenioli exiguitate, ut tuis inserviam commodis, eam dissolvere curabo. Paulus ergo (ut ego sentio) loquitur, quando autor finita tutela negotium novum sua sponte suscepit, ut apertè significant verba illa, *nulla necessitate cogente, sed voluntate sua.* Proinde fidejussori id nocere non debet, cùm, ut diximus, ultra tempus obligationis non teneatur. *l. fin. C. de periculo tutorum.* Cæterùm Africanus loquitur de rebus ante finitam tutelam à tutore susceptis: in quibus restituendis si finita tutela moram fecerit, par est, ut ex præterita causa ad fructuum & usurarum restitutionẽ ipse & fidejussores illius teneantur. *l. si ii qui C. quando ex facto tutor.*

Sum-

SUMMARIUM.

60 *Instrumentum quod in loco substantiali rasum cancellatûmve, aut alio vitio consumptum fuerit, executionem non meretur.*
61 *Locus substantialis in instrumento quis dicatur.*
62 *Instrumẽtum quod ita obscurum fuerit, ut intelligi minus valeat, executionem non meretur.*
63 *Minimum vitium in instrumento, etiamsi in loco substantiali sit, non nocet.*
64 *Quod jure cavetur, ut menda instrumentorum ante subscriptionem subnotentur, non pertinet ad mendas quæ in loco non suspecto inciderunt.*

LIMITATIO OCTAVA.

RUrsus neq; executioni mandandum erit instrumentum quod in loco suspecto, aut (ut ita dixerim) substantiali, & ad summam
60 rei † principaliter attinente rasum, cancellatum aut suprascriptum fuerit, aut forsan ita à soricibus sive muribus rosum, aut schasmate consumptum, ut exolescentibus literis minus legi valeat. *text. in c. ex literis & c. inter dilectos de fide instrum. & illic classici omnes glossa & reliqui in l. 1. §. si rosa, ff. de bonorum possess. secundum tabul.* testatur communem opinionem Anto. Gomez *in l. 45. Taur. num. 145.* locum
61 autem suspectum seu substantialem dicemus eum, in quo † continetur aut nomen contrahentium, aut res summáve, de qua agitur, aut dies solutionis, aut testium tabellionúmve nomina, atq; item dies locusq;, in quibus contractus celebratus fuit: hæc enim omnia contractus substantialia dicuntur: *sicuti apparet ex gloss. finali, & illic interpretes in d. c. ex literis, & d. c. inter dilectos. verbo, consumptũ, de fide instrum. & declarant dilucidius l. 12. tit. 19. & l. 111. tit. 18. part. 3.* & pari ratione tantundem dicendum erit, si ita lituris, aut spurcitiis fuerit infectum instrumentum, aut per notas, seu compẽdia (vulgò *cifras appellamus*) exaratum, ut legi in loco substantiali minimè valeat. *Bart. & reliqui in Auth. quod sine. C. de testam. Alex. cons. 153. vol. 2. n. 7. text. sing. in l. 7. tit. 19. part. 3. tradit quoq; Baldus in l. contractus. C. de fide instr.* Similis quo-
62 que ratio erit, si verba ita obscura † aut perplexa fuerint, ut intelligi minimè queant, *secundũ Bartolum in l. quicquid astringendæ, col. 1. ff. de verb. oblig. Castell. in l. 3. Tauri verbo, ciertas.* Videamus tamen, an aliquo modo conclusio hæc temperanda sit. Et primò conclusio hæc lo-

cum non habet, quando rasura aut deletio fuerit tam minima, ut scripturæ sensum non offendat: secundum Abbatem *in d. c. ex literis, n. 4.* Neq; aliud erit statuendum, si ex alio loco ejusdem instrumenti † verus scripturæ sensus percipi valeat, *gloss. fin. in c. cum venerabilis, de relig. domibus Socinus reg. 1. Suarez extensione 6. ad leg. Tolet.* Dehinc si diversa instrumentum capitula contineat, solummodò nocebit vitium capitulo illi in quo inest, cæteris capitulis non nocebit. *l. si ex falsis. C. de transact. Abb. in d. c. ex literis, de fide instrum. Socin. d. regul. 1.* æquè si id quod rasum, exoletum, additum, cancellatum, aut suprascriptum fuerit, ad ultimam chartam à notario subnotatum emendatumq; fuerit, scribit Bart. *in l. si unus. C. de testam.* ex communi rerum usu comparatum esse, ut nihil vitii ejusmodi menda instrumento afferat. Bartolo verò assentiuntur illic Alex. Paul. & Jas. reliquique classici, & Baldus *in l. 1. ff. de iis quæ in testamento delentur*, & demum nostrati Regio jure recepta est illius sententia *in l. 13. tit. 25. lib. 4. Recopilat.* qua cautum est, mendorum & suprascriptionum correctionem † ante subscriptiones adscribendam esse. Unde apparet, verum esse, quod Jaso & reliqui tradunt *in d. l. si unus. C. de testam.* hujusmodi correctiones ad margines rejectas nullius fore momenti. Ex superioribus igitur & illud liquet, si rasura, abolitio, suprascriptio, cancellatióve ad locum suspectum non attineant, etsi ad finem scripturæ correctæ non fuerint, executionem non præpedire, sicut superiores sentiunt autores omnes, & apparet *ex illa l. 111. tit. 18. part. 3.* secundum quam illam alteram Recopilationis interpretandam puto.

(marginal numbers: 63 beside "ti † verus scripturæ sensus…"; 64 beside "ctionem † ante subscriptiones…")

Summarium.

1 *Creditor sua autoritate jus sibi dicere non potest, alias creditum perdit.*

2 *In causis executivis actor forum rei sicut & in reliquis sequi debet.*

3 *In contractibus locum non habet remissio.*

4 *Clausula qua debitor renuntiat foro, seq; omnium judicum potestati submittit, efficit, ut reus ubivis inventus remittat ad judicem contractus.*

5 *Lex 1. tit. 16. libro octavo Recopilationis exponitur.*

6 *Renuntiatio legis si convenerit, cum renuntiatione fori efficit, ut reus ubivis inventus conveniri valeat.*

7 *Recens pragmatica de submissionibus agens explanatur.*

8 *Clericus heres laici an conveniri valeat apud secularem judicem.*

9 Lex

9 Lex 57.tit.6.part.1.interpretatur.

10 Clericus heres laici apud ecclesiasticum judicem conveniendus est, nisi cum defuncto mota lis fuerit.

11 Clericus succedens predoni non potest uti prascriptione fori.

12 Executio fieri potest per secularem judicem in pradio specialiter obligato à laico, etsi clericus illud possideat.

SECUNDA PARS, APUD QUEM judicem executio petenda sit.

§. I. de judice ordinario.

Ideamus nunc quisnam ad exequendum sit judex cõ-
1 petens, nam cum creditor non † possit propria autoritate jus sibi dicere, alioqui jus crediti perderet. *l. fi.* §. *fi. ff. quod metus causa, l. creditores, ff. ad leg. Jul. de vi privata, l.3. C. de pignor. l.1. tit.17. lib.5. & l.2. tit.13. lib.8. Recop.* necesse est per judicem id persequatur. Est autem locus hic aliâs plenè tractatus, & deniq; pridem Regia quadam pragmatica definitus, quæ lata est Madritiis comitiis Anno 1573. & extat hodie in volumine Recopil. *tit.21. lib.4. l. penult.* proinde rem hic indicasse satis erit: persequitur etiã & hoc argumentum accuratè & eruditè, ut cætera, & Rodericus Suarez *in l post rem. qu.5.* ibiq; posteaquam de re judicata exequenda dixit, de instrumentis guarentigiis agens, ait forũ rei regula-
2 riter esse sequendũ, id quod & in † cæteris causis passim probatur, & in re judicata nõ obscurè ostendit *l. cũ antea. C. de arbitris.* Quoniã ergo extra forum rei peti executio non potest, solent notarii hodie instrumentis adjicere illam clausulam, qua reus debẽdi proprio foro & domicilio renuntiat, seseq; omnium judicum potestati & jurisdictioni submittit, quo fit, ut licet aliâs in contractibus de uno judice ad alium
3 locum non habeat remissio: Itaq; contrahentes ita demũ † apud judicem contractus conveniri poterunt, si ibidẽ reperiantur. *l. heres absens, §. si quis, ff. de judiciis. c. Romana. §. contrahentes, de foro compet. in 6. Abb. in c. fin. eod. tit. num.15. Bald. in l. executorem. C. de execut. rei jud. Afflictus in constit. Neapol. in procemio, num.54. & lib.1. Regul.41. Marti. Laud. de officialibus domin. conclus.31.* Attamen per hanc clausulam
4 efficitur, ut † reus ubivis inventus ad judicem contractus remittatur. glossa est celebris *in l.1. ff. si quis in jus vocatus non ierit*, quam & cum

cum laudis prædicatione magni faciunt ubiq; omnes: quorum nomenclaturam, quæ multa est (ne rem actam agamus) refert D. Covar. *pract. quæst. c. 10. n. 34. & Alciatus de præsumpt. c. 36.* & hoc casu cæterisq; istiusmodi, in quibus secundum vetera jura locum habet remissio, accipienda erit lex Regia prima *tit. 16. lib. 8. Recop.* quæ significat † in contractibus locum habere remissionem, & ita accipiendam esse scripsit Montalvus *in repertorio, verbo, delinquens, & Aviles. in c. correct. c. 27. verbo, entreguen. n. 16. & Avend.* qui rectè illius sensum expendit, *in tit. de las excepciones. n. 10.* & Dida. Perez super eadem lege in ordinationibus antiquis. Verum ut & apud cæteros omnes judices ubi ubi reus invêtus fuerit, executio † peti valeat, etsi ibidem contractum non fuerit: ex more notariorum usurpatum est, ut adjungatur huic clausulæ etiam renuntiatio legis, *si convenerit. ff. de jurisd. omn. jud.* quæ hanc fori renuntiationem irritam esse decernit; atq; ita fit, ut ubicunq; reus præsens sit, executio peti valeat, etsi alibi contractus factus sit, & ita utimur: quanquam enim placuerit Baldo *in c. cum P. & G de officio deleg.* illius legis, *si convenerit*, renuntiationem non valere, at quando consuetudine ita comparatum est, consuetudini, Baldi cedere debet authoritas. *l. cum de interpretatione, ff. de legibus*, ut taceam à Baldo discrepare Jasonem *in l. si quis in conscribendo, n. 11. C. de pactis, & Guido quæst. 77.* Verùm quoniam hæc aliaque multa ad hanc rem pertinentia pragmatica illa sanctione definita sunt, illiusq; apertissima sunt verba sensusq;: non amplius hac in re immorabimur, illudq; tantùm admonebimus: Quibus in casibus lex illa permittit † executionem extra territorium fieri per relationem ad alium judicem (quas requisitorias literas vulgò appellamus) necesse esse, ut judex qui requisitorias litteras mittit, simul mittat exemplum nominis, seu obligationis, quam exequitur: alioqui judex requisitus parere illis non tenetur, ex iis quæ annotant Bartolus, Paulus, & Jason *in l. magistratibus. ff. de jurisd. omn.* & id quoq; admonet Covarruvias *pract. quæst. c. 10. in fi.* & hoc jure utimur. Sed & illud, quia foro frequens est, dispiciamus, † possitné adversus clericum succedentem laico apud secularem judicem executio peti: an potius ecclesiasticus adeundus sit judex. Neq; est sanè quæstio hæc sine controversia: fuerunt enim veterum nonnulli, qui putarunt clericum hæredem laici, perinde ac ipsum defunctum apud secularem judicem conveniendum esse: licet lis cum defuncto cœpta non esset, *sicuti memorat gloss. in c. clericum nullus. 11. qu. 1. & Alberic. in l. hæres absens, ff. de judiciis. Imol.*

5 6 7 8 (margin numbers)

Imol. in l. si cum hominem, ff. de fidejus. & demum habemus apud nos pro hac sententia apertam definitionem *in l. 57. tit. 6. part. 1.* quam à jure abhorrentem non esse significat Palac. Ruvios *in repet. rub. §. 39. n. 8. & Suarez in l. postrem. extensione 1. & Avilesius in c. Correctorum, c. 10. n. 66. quibus etiam suffragatur l. 15. tit. 4. lib. 5. Recopil.* Verius est tamen apud judicem ecclesiasticum conveniendum esse clericum hæredem laici, quando lis cœpta non est cum defuncto, ex sententia glossæ *in d. c. clericum nullus.* 11. *quæst. 1.* quam præter classicos ibidem sequuntur Bart. & Paul. *in l. hæres absens, ff. de judiciis, & gloss. in c. is qui in jus. de reg. jur. in 6. & Decius in c. quia v. de judiciis. & Jas. in Auth. quas actiones, n. 39. C. de sacros. eccles. & in l. cum quadam puella, ff. de jurisd. omn. jud. Bertachinus de episcop. quæst. 49.* & eam esse communem opinionem apparet ex scriptura Covarruvias *pract. quæst. c. 8. n. 4. atq; ex Greg. in d. l. 57.* Quid ergo ad Regiam illam legem interpretes? & placet Grego-
9 rio Lopidi † ibidem, & Avend. *in c. correct. 1. part. c. 1. n. 33.* accipiendam illam esse quando lis cœpta jam cum defuncto fuerat: sed legis verba hunc sensum haudquaquam patiuntur, latissimè enim patent, ac sonant, sicuti animadvertit Villalobos *in ærario commu. opin. litera C. n. 101. & illius æmulus Olanus in concordia juris, eadem lit. n. 28.* Magis est ergo (dicendum est enim quod sentio) illius legis autores ad Regiæ potestatis fulgorem conniventes veterum illam alteram opinionem secutos fuisse: quæ quoniam explosa magno consensu à posteris fuit, videndum est ne illam nullo justo titul. recipientes Sacrosanctam ecclesiæ libertatem adversus divina Pontificiaq; eulogia temeremus, sicuti religiosè pieq; exhortatur Covarr. loco superiori. Maneat itaq;
10 † clericum hæredem laici conveniendum esse apud Ecclesiasticum judicem. Hæc tamen regula intelligenda est locum non habere, quãdo lis jam cœpta cum defuncto fuisset, *secundum Bartol. Angel. & Paulum in l. hæres absens, ff. de judiciis, idem Paulus Rom. & Alex. in l. si constante, §. fin. ff. soluto matrim.* sequunturq; nostrates qui ita accipiendam putant legem illam septem partiti juris, & demum hanc testatur veriorem & magis communem opinionem Franciscus Vivius *lib. 2. commun. opin. n. 48. & Emanuel Suarez in thesauro recept. senten. verbo clericus. n. 104.* idcirco audiendi non sunt Marant. *in Specul. 5. parte, n. 13. & Boerius decis. 69.* qui sibi persuasum habent contrariam opinionem magis communem esse, licet eos sequatur Avend. *d. c. 1. n. 33.* Deinde
11 superior conclusio admittenda non est quando clericus in fraudem † jurisdictionis secularis successit prædoni, tum enim bellissimè scribit

Baldus *in l. fin. C. de edict. divi Adrian. tollend. qu. 6.* ne uno quidem obolo pensi faciendum esse clericatum, quia ecclesia, inquit, ut vult ne sibi sua fraudetur jurisdictio, ita debet velle & adversus alios: hoc idē scribit ipse *in l. testamenta. C. de testa. & in l. acceptam. C. de usuris*, consentitq; cum eo Aufrerius de potestate seculari *reg. 2. n. 10. & Guillel. Benedict. in c. Raynutius, verbo, uxorem, & Bertachinus de episcop. 5 parte, qu. 49.* Ex quibus aliquando consultus respondi, & adhuc in eadem sententia persisto, executione apud secularem judicem facta † 12 in prædio specialiter pro censu à laico obligato cum clausula de non alienando, audiendum non esse clericum prædii possessorem allegātem fori præscriptionem, quando non consentiente creditore emit, cum, ut alibi diximus, contractus talis sit ipso jure nullus, atq; proinde clericus prædonis jure possideat.

Summarium.

1 *Judex Ecclesiasticus non potest contra laicos executionem facere, nisi per requisitorias literas.*

2 *L. 14. tit. 1. lib. 4. Recopilat. exponitur.*

3 *Judex secularis tenetur auxilium impertiri ecclesiastico judici.*

4 *In requisitoriis literis inseri debet exemplum actorum, summatim saltem.*

5 *Judex requisitus obedire non tenetur requirenti, nisi sibi actorum saltē summatim copia detur.*

6 *In causa fidei receptum est ut seculari judici actorum copia non detur.*

7 *Secularis judex non tenetur obedire ecclesiastico non rectè & ritè procedenti.*

8 *Appellatione ab ecclesiastico judice justè interposita non tenetur secularis judex brachium seculare impertiri.*

9 *Nonò est obediendum ecclesiastico judici, qui prætermissis anathematis solennis brachium postulat seculare.*

10 *Pro debito pecuniario interdictum ecclesiasticum in provinciam seu civitatem infligi non debet.*

§. II. *De ecclesiastico judice brachium seculare decernente.*

Quamvis (ut superioribus dictum est) in rebus à clericis possessis interdū apud seculares judices executio locum habeat: cæterùm adversus laicos ecclesiastici † judices executionem faciendi 1 pote-

potestatem habēt nullam, sed hoc per literas ad seculares judices missas facere debent (has vulgò brachiū seculare appellamus) hoc autē id est, quanvis ecclesiasticus judex interdū jus dicere in laicos possit: veluti super decimis, & primitiis aliisq; causis ejusdem generis, quarum vel purè vel mistim cognitio ad Ecclesiam spectat, quas referunt glossa & Doctores *in c. cum sit generale, de foro compet.* Veruntamen nullo pacto licet illis, quæ decreverunt, statuerúntve in laicorum personas illorúmve bona exequi. *Oldraldus consil. 86. Angelus in l. fin. C. de judiciis. Barbat. de præstantia Cardinal. 1. part. quæst. 9. Boerius decis. 264. n. 3. & 227. n. 11. Palac. Ruv. in c. per vestras, §. sed est pulchrum, n. 18.*
2 Unde apparet legem Regiam, † qua id expressim sancitur (ea est hodie *l. 4. tit. 1. lib. 4. Recopil.*) à jure communi nō dissentire: laicos itaq; ecclesiastici judices anathemate ecclesiasticisq; censuris coercendi potestatē solummodò habent: quòd si ii minus obtemperantes fuerint, cùm tum ecclesia jam non habeat quid amplius facere possit, suppetias à seculari judice efflagitat, datis ad eum literis, quibus petit rogatq; ut à se statuta exequatur: sicuti ex quotidianis rerū experimen-
3 tis abundè docemur, tenetur autem secularis judex † auxilium suum impertiri, *sicuti habetur in c. 1. de offic. ordin. & in c. 2. de except. in 6. & in l. à Divo Pio. § sententiam, ff. de re iud. & in Auth. ut nulli judicū, §. si verò comprehensorum, coll. 9. & in d. l. 14. tit. 1. lib. 4. Recopil.* Dummodò scia-
4 mus, ut hoc brachii secularis auxilium † rectè decernatur, oportere actorum exemplum saltem summatim seculari judici edatur, ut intelligere possit justéne ecclesiasticus judex jus dixerit, sicuti placuit Abbati *in d. c. 1. de offic. ordin. & Stephano Aufrerio, de potestate secu-*
5 *lari, reg. 4. num. 31.* id enim generaliter receptum est, non aliter † judicem requisitum parere debere, quàm si illi judex requirens actorum fidem fecerit, *Bartol. Paul. nec non Jaso. in l. magistratibus, ff. de jurisd. omn. jud. Avilesius in c. corrector. c. 20. verbo usurpan. num. 20.* Neque quemquam in errorem inducat textus *in c. inquisitioni, §. prohi-*
6 *bemus, de hæret. in 6.* nam illic singulari jure in detestando † hæreseos crimine statutum est, ut non editis actis judex secularis parere teneatur, sicuti superiores tradunt autores. Si igitur ex actis seculari judici
7 constiterit, ecclesiasticum judicem injustè † executionem decernere, subsistere, & ad malum auxilium præstare non debet, sicuti superiores autores sentiunt, & Cardin. *in Clement. Pastoralis, de re judic. & Avilesius in d. c. 20. num. 19. & Julius Clarus in pract. §. ult. quæst. 36.* Quibus tamen magnopere refragatur textus *in c. Pastoralis,*

§.quia verò,de officio deleg. quo expressim cautum est, delegati sententiam etiam injustam ordinarium judicem necessariò exequi debere. Proin placet mihi magis distinctio glossæ ibidem, ut siquidem sententia sit nulla, judex requisitus exequi non debeat: sin verò sit contra jus litigatoris,exequi teneatur,si in rem transierit judicatam, cùm ejus non sit cognoscere,justa sit nécne,*ut definitur in d.c.Pastoralis,& & in c.2.de excep.in 6.*id quod sentire quoq; videtur Innoc. *in d.c.1. de offi.ord.& Guido Papa decis.574.* qui alios in eandem sententiam citat. Navarro quoq; *in c.cum contingat.de rescriptis, & Maranta disp.1.*

Secundum hæc igitur si reus à judice ecclesiastico † damnatus appellaverit in iis causis, in quibus locus appellationi datur, ita ut sententia in rem non transierit judicatam, non debet secularis judex ecclesiastico injustè exequenti morem gerere, sicuti respondet Oldrad. *consil.89.*cujus opinionem amplectitur Panor.*in d.c. 1.de offic.ordin. n. 12.& Stephanus Aufrerius d.tract.de potestate seculari,reg.4.n.31.& probatur in c. dilectis, de appellat.* Neq; aliud erit quoq; dicendum, † si ecclesiasticus judex prætermissis anathematum solenniis auxilium postulet brachii secularis,*sicuti scribit Palac.Ruv.in c.per vestras,§ sed pulchrum,n.17.*Sed illud obliviscendum non erit, pro debito † pecuniario interdictum ecclesiasticum in provinciam aut civitatem infligi nō posse,sicuti cautum est *in extravag.proinde, de senten.excom.inter communes,* de cujus intelligentia legito Felinum *in c. Apostolica. de except. Calderinum de ecclesiastico interdicto,n.21.Stephan. Aufrer. de potestate ecclesiastica,§.1.n.9.Leonem Hispalensem consil.14.* Quinimò hodie juxta decreta sacri Concilii Tridentini non semper pro debito civili excommunicari privata persona potest, *ut habetur Sessione 25.c.3.de reformatione,& habetur apud nos in l.4.& 5.tit.8.lib.1. Recopilat.*

(margin: 8, 9, 10)

SUMMARIUM.

1 *Executores aut meri sunt, aut misti.*
2 *Executor delegatus judex est.*
Merus executor à misto quemadmodum discernatur.ibidem.
3 *A mero executore vel misto appellare quando liceat.*
4 *Facta ab executore post appellationem tanquam attenta non revocantur,si executor modum non excesserit.*
5 *Executor an recusari valeat.*
6 *Cum ab executore appellatur quis adeundus sit judex.*

7 *Prin-*

7 *Principe jubente ordinario judici, ut aliquid exequatur, an jurisdictionem delegare, an officium excitare videatur.*

8 *Cum uni ex pratoribus rerum capitalium criminis animadversio committitur, jurisdictione delegata utitur.*

9 *Inter ordinariam jurisdictionem & delegatam permultum interest.*

10 *Forus latinum nomen non est, sed forum cum locum judicii significat.*

§. III. De judice delegato, cui executio commissa fuit.

SED hæc de ordinariis judicibus, verùm quoniam ad res judicatas exequendas subinde executores delegari solent, qui judicata ad effectum perducant: de his quoq; pauca dicamus. Executorum summa

1 divisio in duo genera deducitur, † aut enim meri sunt, aut misti. *gl. in c. Pastoralis, §. quia verò, de offic. deleg.* cui reliqui illic consentiunt interpretes, *& in c. de catero, de re judic. & Cardi. consil. 64. & 94.* Uterq;

2 autem executor delegatus † judex dicitur, *secundum Specul. tit. de judice delegato, §. 2.* Quemadmodum verò merus à misto discernatur, è re erit ut dispiciamus. Et alii quidem aliter sentiunt, siquidem glossa *in d. c. Pastoralis.* merum esse executorem ait, quando præsentibus partibus cognitum est de causa, judexq; mandat alicui ut sententiam exequatur: mistum verò esse eum qui cognitionem habet annexam: ut puta cùm Papa mandat alicui rem restitui, vel beneficium dari per talem executorem, & eandem distinctionem amplectitur Abbas *in c. fi. de præsumpt. & Jas. in l. à Divo Pio. in princip. n. 14. & Gregor. in l. 52. tit. 18. part. 3. verbo sennalado.* Porro è contrario Bart. *in d. l. a Divo Pio, n. 7.* ait merum executorem esse eum, cui nudi facti executio committitur, mistum verò, cum ad rem judicatam exequendam necesse est aliquam causæ cognitionem adhibere, & idem quoq; sentit Felin. *in c. de catero, in princ. de re jud.* glossæ verò opinio verior videtur. Permul-

3 tum verò inter utrunq; executorem interest, † siquidem à mero executore non appellatur, nisi is modum excedat: à misto bene appellatur, *ut scribit glossa in d. c. Pastoralis.* cum qua & reliqui transeunt, & profectò si mistum executorem accipiamus, ut glossa accepit, quando nondum re judicata datur, verissima est opinio glossæ, cùm is propriè non dicatur executor, *ut in l. executores. C. de execu. rei judic.* Cæterùm quando jam re judicata datur, mihi videtur sive is merus sive mistus dicatur, & sive is nudi facti executor sit, vel non sit, sed cognitione etiam opus habeat, ab eo appellare non licere, si modò modum in exequendo non excedat, *ex l. ab executione. C. quorum appell. non recip. & l. ab executore. ff. eod. tit. & c. novit. de appell. & c. quoad consultationem, de*

re jud. l. 52 tit. 18. part. 3. quæ ab executore appellari nō posse definiunt, atq; generaliter sine distinctione loquuntur: proinde non est cur eas restringamus: alioqui futurū esset, ut ex re judicata via fieret ordinaria: sicuti diximus superius *limit. 4.* Ergo si executor in exequendo modū non excesserit, quæ post † appellationem fecerit, tanquam attentata revocari non debent: juxta ea quæ notantur *in c. non solum. de appell. in 6. & quæ nos diximus principio hujus cap §. 1.* Quæ verò de appellatione diximus, eadem & de recusatione dicenda sunt, ut recusatio executoris ita demum valeat, † si modum in exequendo excesserit, sin verò modum non excesserit, quæ fecerit valida erunt, neq; obstiterit recusatio: sicuti probare videtur textus *in c. novit. de appell.* & illic tradunt interpretes, tradit etiam Avend. *in c. correct. 2. parte, c. 23. nu. 10. & Didacus Perez in l. 4. tit. 8. lib. 2. ordin.* ab executore verò interposita appellatione quis judex adeundus sit, an is, qui dedit executorem, an † alius, consulito Bart. & reliquos *in l. ab executore, ff. de appell. & in l. à Divo Pio, in princip. ff. de re iud. & Abb. in c. quod ad consultationem, eod. tit.* sed & quas exceptiones executor admittere debeat tractant scribentes *in c. Pastoralis, §. quia verò, de officio deleg. & in c. de cætero, de re iud. Bartol. & reliqui in d. l. à Divo Pio, ff. de re indic. Boerius quoq; decis. 43.* quibus addito ex nostrati Regio jure *l. 3. tit. 33. partita 7.* Sed & illam vulgarem quæstionem non omittamus, an cùm princeps † jubet ordinario judici, ut aliquid exequatur, utrum jurisdictionem mandare, an potius officium illius exhortari videatur, sive (ut apertius loquar) utrum ex ordinario videatur eum delegatum facere. Extat verò de ea re elegans Pontificia constitutio *in c. licet in corrigendis, de officio ordin.* ex qua evidenter colligitur ordinariam jurisdictionem excitari, non delegatam demandari? * Principis enim literæ exhortativæ seu incitativæ jus commune non lædunt, autore Baldo *in l. sæpe audivi, ff. de officio præsidis.* * quod cum verissimum sit, accipiendum tamen ita erit, nisi modò aliud superioris literæ significent, veluti si illis verbis usus fuerit, autoritate nostra cognoscas, aut illis causam tibi committimus, aut delegamus. Idem erit si in literis adjiciatur aliquid quod alioqui ordinarius ipse secundum jus suæ potestatis facere nequiret, exempli causa, si committatur causa appellatione remota, ubi aliâs appellatio permittebatur, his enim in casibus cæterisq; similibus non ordinaria excitari jurisdictio, sed delegata potius demandari videtur: sicuti illic interpretando tradunt Innoc. Joan. Andr. Bald. Panormita.

4 5 6 7 * *

normita. Felinus & reliqui classici: ex quo intelligere licet, cum uni ex tribunis Celerum, qui in regalibus auditoriis jus dicunt, crimẽ ali-
8 quod à Rege animadvertendum committitur, non ordinariam † sed delegatam jurisdictionem demandari; tantundem erit si ordinario animadversio criminis extra suum committatur territorium, secundum Boerium *decis.151.n.5.& Paridem de syndic.§.salarium,c.2. & Jason.in l.jus civile,ff.de justit. & jure.* ubi fusius rem tractat. Secundum hæc igitur intelligitote constitutionem Regiam *in l.11.tit.21.lib.4. recopilat.* quę de hac eadem re agens non obscurè significat, cum ordinario judici executio committitur, non ut delegatum, sed ut ordina-
9 rium eum procedere debere. Inter hæc † verò permultum interest: siquidem cum jurisdictio delegatur, potest jus dicens ordinarię jurisdictionis terminos excedere: porrò cùm ordinaria exercitatur jurisdictio, non potest, ut non obscurè ostendit textus *in c.grave; de offic. ordin. & l.4.tit.6. lib.2. Recopilat.* Et quoniam in fori mentionem incidimus, anteaquam hinc abeam, illud notandum duxi, forus in masculino genere in hac significatione, id est, cum locum judicii si-
10 gnificat, apud latinos † autores non reperiri, sed forum in neutro: sentiat quamvis aliud Divus Isidorus, sicuti illius litera refertur *in c. forus, de verb.signif.* à quo dissentit Alciatus *lib.2. dispunct. c.24. & Zasius in l.2.§.his,ff. de legibus, & Alexand. ab Alexand. de diebus genialibus c.12.* Idque etiam secuti sunt sapientissimi Regii operis autores, quod septem partitum vocamus *in l.7.tit.3.part.1.* & ostendunt illa Juvenalis carmina, Satyra secunda:

Nunquid nos agimus causas, civilia jura
Novimus? aut ullo strepitu fora vestra movemus?

Nec non illa Lucani:

Cæsar habet vacuasq; domos legesq; silentes,
Clausaq; Justitio tristi fora.

Item & illa Martialis lib. secundo:

Si schola damnatur, fora litibus omnia fervent.

Quod hic obiter non invitus feci, ut admonerem, ne viri sanctissimi, & alioqui doctissimi autoritas maximè à Canone comprobata, quemquam in errorem induceret. Quanquam forsitan non Isidori is error fuit, sed chalcographorum potius: quorum socordia factum fuit, ut pro forum forus mendosè reponeretur. Quod quidem de viro doctissimo, eodemq; Græcè, Hebraicè, & Latinè scientissimo propius est, ut credamus.

Summarium.

1 *Tertio qui instrumento nominatus non est executio non competit.*
2 *Cum ex instrumento tertio actio datur, & executio quoq; dari debet.*
3 *Uxori ex instrumento dotali executio pro dote non soluta competit.*
4 *Uxor quæ communis conjugii fortunas agnovit, potest executionem petere pro virili sua parte adversus hæreditarios debitores.*
5 *Unus ex sociis potest executionem petere contra debitores societatis, etsi nomen seu obligatio cum illo contracta non sit.*
6 *Quando lex dividit bona inter aliquos, ibi nulla hominis necessaria est cessio.*
Maritus sine uxoris mandato dotem exigere potest. ibid.
Mulier constante matrimonio de dote actionem non habet. ibi.
7 *Debita uxoris an maritus sine mandato exigere possit.*
8 *In omni judicio quantumvis summario necesse est personarum legitimatio fiat.*
9 *L. non eò minus. C. de procuratoribus. declaratur, & n. 10.*
11 *Neq; mulier sine mariti consensu, neq; monachus sine sui superioris autoritate executionem petere possunt.*
12 *Tutor agere non potest anteaquam satisdederit, inventariumq; fecerit. Filiusfamilias injussu patris an possit executionem intendere. ibi.*
13 *Cautela ad subvertendum judicum motum ab illo qui patrem habeat.*
14 *Emancipatus quis non præsumitur nisi probetur etsi sexagenarius sit.*
15 *Notorium quod est si allegetur relevat ab onere probandi.*
16 *Judices qui faciles sunt ad irritandos processus taxantur.*

TERTIA PARS, IN QUA DEMONSTRATUR per quas personas executio petenda sit.

§. I. De creditore.

Sequitur dispiciamus quæ sint personæ à quibus executio peti valeat, & primùm illud palàm est à nemine melius executionem intendi, quàm ab ipsomet creditore, cui actio & obligatio jure competit, *ut in princip. Instit. de act. & tit. de iis, per quos agere poss.* Creditorem autem hoc loco accipere debemus eum qui instrumento nominatim comprehensus est: nam † tertiò qui nominatus non est, in instrumé- 1
to per-

to persecutio non datur, etsi sua intersit, quæ Baldi ubiq; constans sententia fuit, & inprimis *in l. si pater. C. de dotis promiss. & in l. ad probationem 1. C. de probat. & in c. per venerabilem, de elect.* ubi non invenuste ait, *de quo non cantat instrumentum, neq; ego quoq; cantabo.* Et hoc sanè est secundum eundem Baldum *in l. 1. C. quorum lega.* quod pragmaticorum ore semper habetur, *nihil tibi prodest instrumentum, quia non loquitur de te.* Baldi verò sententia magno nostrorum omnium consensu probatur, sicuti apparet ex Jasone *in l. cum filius familias, n. 9. ff. de verb. oblig. & in l. jurisgentium, § prætor ait ff. de pactis, & Boerio decis. 221. n. 4. nec non Decio consil. 410. Maranta quoq; in Speculo, tit. de execut. n. 8.* Est tamen hæc Baldi sententia intelligenda quando tertio
2 illi actio † ex instrumento non competebat: alia porrò causa est si illi actio ex instrumento competeret, daretur enim tum tertio executionis persecutio ex ejusdem Baldi sententia *in l. 1. §. videamus. C. de rei uxor. act. & placuit Alexand. apud ipsum Baldum in d. l. si pater. C. de dotis promiss.* eosq; sequitur Suarez *in l. post rem. limit. 2. n. 1.* Ex quo notandum est, tametsi id noster non notet Suarez, cum hodie apud nos absenti, etsi cum eo res acta non sit, actio ex instrumento quæratur. *juxta l. 2. tit. 16. lib. 5. Recopil.* de qua nos hoc libro longiorem sermonem fecimus fore, ut hodie ferè semper tertio illi, cui interest si nominatus instrumento sit executio perinde ac actio detur.

3 Ex quo inferre possumus ad quæstionem † illam quam movet Bald. *in d. l. si pater. C. de dotis promiss.* an soluto matrimonio jus sit mulieri petendi executionem pro dote quæ marito soluta non est, & placet illi executionem mulieri non competere, cum dos viro promissa est, suffragaturq; illi magnoperè *l. si socer, §. Lucius, ff. solu. matr.* ab ipso verò Baldo descischt Alex. eodem loci, quin & ipse Baldus abs se ipso deficit *in d. l. unic. §. videamus. C de rei uxor. act.* Sed sanè quid jure cõmuni sequendum sit, in medio sit: verùm quod ad nostrum jus Regium attinet, indubitatò dicendum est mulieri executionem dandã, cùm illi soluto matrimonio actio ex instrumento quæratur. juxta decisionem textus *in l. 1. §. videamus. C. de rei uxor. act.* & quæ affert Guido *decis. 375.* Corollarium.

Ex his quoq; inferri potest ad quæstionem illam quam nostrates Corollarium.
4 movent, an jus sit mulieri, quæ communes conjugii † fortunas agnovit, petendi executionem soluto matrimonio pro mediis creditis, quæ constante matrimonio pacta sunt: tametsi nomina ipsa (quas obligationes appellamus) solo cum marito loquantur. Et Avendan.

resp. 20. scribit mulieri executionem non competere, nisi demũ quando facta divisione illi nomina adjudicata fuerint: idem placet Didaco Perez *in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam.* excepto eo si utrique conjugi obligatio facta sit. Multa tamen ad præsens in mentem veniunt quæ illis vehementer repugnare videantur. Primum, quia ut superiores tradunt autores, quando actio ex instrumento tertio competit, danda est quoq; illi executio: nostrati verò jure secundum communem opinionem lucrorum dominium nec non possessio pro virili parte continuò in uxorem transfertur, sicuti exactius dictum est à nobis *hoc eodem lib. c. 5.* quod & de juribus & actionibus intelligendum videtur, nam lex Regia, quam illic citavimus, generaliter loquitur: ait enim, *los bienes que han marido y muger son de ambos*, bonorum autem appellatio jura & actiones comprehendit, *l. bonorum, ff. de verb. sign. Pinellus in Rubr. C. de bonis matern. in princip.* Deinde cùm mulier communes conjugii fortunas agnovit, adversus illam creditores pro mediis debitis agere rectè possunt, *ut placuit Palaci. Ruvios in repetit. rubr. §. 66. nu. 7.* Verùm contrariorum (ut vulgo ajunt) eadem est disciplina. *l. 1. C. de cupressis. lib. 11.* Tertiò, quia non paucis † placuit unum ex sociis agere posse sine mandato adversus debitores societatis. *Angel. & Alber. in l. si unus ex argentariis, ff. de pactis. Cynus in l. si te in Galliam. C. si certum petatur. Bertachi. de gabellis, 4 parte, num. 19.* & consentire videtur Jason *in d. l. si unus, n. 2.* * *probat lex 47. tit. 28. part. 3.* * accedit & Baldi egregia sententia *in c. 1. an agnatus vel filius in usibus feud. nu. 24.* ubi ait, quando lex dividit bona inter aliquos non esse necessariam hominis cessionem. * Ex quo refellitur diversarum partium argumentum, dicentium esse necessariam hoc casu cessionem. * Illud prætereo (placet enim præterire omnia) quòd inter Doctores communiter convenit competere mulieri executionem pro dote ex tacita stipulatione, quæ jure sibi datur, sicuti latius tradidimus superius ampliatione quarta. Hæc enim quoniam longiora sunt quàm quæ ad nostrum institutum (qui breves esse cupimus) conveniant: tuo acriori examinanda judicio remittimus. Illud tamen † citra dubitationem tenendum est, posse maritum executionem pro dote quæ sibi promissa est, petere suo proprio nomine, id est, sine uxoris mandato, *l. si pater. C. de dotis promiss. l. doce ancillam. C. de rei vendic. & illic interpretes omnes*: etiam soluto matrimonio. *l. si socer. §. Lucius, ff. solut. matrim.* quem mirabilem dicit Baldus *Novell. de dote, 8. parte, privileg. 24.* Quin mulier

5 *
*
*
*
6

lier vivo marito actionem petendi dotem non habet, cum viri non sua sit actio. *Ripa in l. 1. ff. soluto matrim. num. 53. Masuerius in praxi, tit. de dote. Antonius Gabriel. in volum. comm. opin. lib. 3. tit. de jure dot. conclus. 3.* In cæteris verò creditis, quæ ad mulierem pertinent,
7 aut uxoris mandato, aut tanquam conjuncta persona † maritus agere debet, *ut in l. maritus. C. de procuratoribus, & illic classici omnes.* Quanvis autem, ut diximus, à nemine meliori jure executio petatur, quàm ab ipso creditore, vel ab eo, cui actio ex instrumento datur: meminisse tamen debemus, necesse esse is legitimam personam standi in judicio habeat, nam in quovis judicio quantumvis
8 summario † extraordinarióve necesse est ante omnia litigatorum personæ (ut ita dixerim) legitimentur. *Baldus in l. fin. C. de edicto Divi Adr. tollend. quæst. 5. principal. versic. 8.* Et hoc sanè est quod scriptum est apud Bartolum *in l. 1. §. & parvi refert. ff. quod vi aut clam. num. 6.* exceptiones quæ ex persona descendunt exclusas non videri ab statuto, quo exceptiones omnes adversus instrumentum guarentigium excluduntur. Bartoli verò apud omnes peræquè est probata sententia.

Quæ res facit, ut si creditor minor sit annis, non nisi tutore aut Corollarium.
9 curatore autore † executionem rectè intendat, cum certi juris sit minorem in jure non nisi tutore aut curatore autore stare posse. *§. 1. Inst. de curatoribus. l. 1. & 2. C. qui legitimam personam standi in judiciis habeant.* Quod est quidem si in ipsius minoris damnum aliquid actum fuerit. Porrò si id quod gestum est in ipsius minoris utilitatem vertat, non illud tutoris aut curatoris vitiaverit defectus: minoribus enim ætas in damnis subvenire, non in rebus prosperè gestis obesse consuevit, sicuti bellissimè definit Imperator *in l. non eò minus. C. de procurat. & probatur apud nos in l. 12. tit. 22. & in extrema lege 11. tit. 2. part. 3. tradunt Bart. & Bald. in l. si tutor. C. in quibus causis in integr. restit. non est necess. & Maranta in spec. 4. parte, distinct. 16. num. 25.* Est ta-
10 men lex illa *non eo minus*, accipienda † sanè de iis quæ acta fuerunt à minore, anteaquàm adversarius illi curatoris objecerit defectum, nam si adversario contradicente judex curatore ad litem non dato in causa processerit, nullius omninò momenti erunt, quæq; postmodum gesta fuerint, etsi magis in minoris utilitatem cedant, sicuti eleganter scribit Bald. *in c. 1. de rescript. col. 3.* quem sequitur magni faciens Jason *in d. l. non eò minus, num. 1.* His quoque conveniens est di-
11 cere, neq; mulierem sine mariti † consensu, nec monachum sine sui

superioris copia rectè executionem intendere: hunc enim sacri Canones prohibent, *c. placuit. 16. quæst. 1.* illam Regiæ leges *l. 2. & 3. tit. 3. lib. 5. Recopilat.* Prælatus verò sine consensu capituli, & capitulum sine autoritate prælati agere quando valeant, res est latior quàm quæ ad hunc locum pertineat, atq; si lubet videre poteris apud glossam & interpretes *in c. edoceri, de rescriptis. & in l. 2. tit. 5. part. 3.* Sed neq; tutor quidem aut curator qui satis † non dedit, aut inventarium non fecerit, rectè executionem intendit, quoniam his omissis agere prohibetur. *l. tutor qui repertorium, ff. de administ. tut. l. fi. §. fi. C. arbitrium tutelæ, tradit Specul. tit. de tutore, §. 1. n. 3. Boerius decis. 53. n. 5. Maranta in spec. 4 part. distinct. 16. n. 33.* Proinde sententia adversum ipsum tutorem qui satis non dedit lata minori non nocet, *secundum Bart. in l. si tutor. C. in quibus causis in integrum restitutio non est necessaria.* * Tametsi eo casu necesse non habeat tutor totum edere inventarium; sed satis erit si caput edatur cum calce. *secundum Jas. in l. argentarius, n. 13. ff. de edendo.* * Filius quoq; familias injussu patris, non rectè executionem postulat. *l. fin. §. 1. C. de bonis quæ liberis, & ibi glossa, & Bald. in l. deniq;, §. utrum. ff. de minoribus.* Ergo si judicium motum ab eo † qui patrem habeat, labefactare velis, facito ut adversario tuo statim in judicii limine objicias, stare eum in judicio non posse, quia dicas filiumfamilias eum esse: nam vinces illum emancipatum se esse non docentem, sicuti tradit Cœpolla *cautela 118. & probant Alex. & Jas. & Decius in l. si emancipati. C. de collat. & ibidem testatur communem esse opin. Curtius Junior n. 10. & Minchaca controvers. illustr. lib. 2. c. 85. n. 13.* Emancipatus enim quis non præsumitur, etsi ille major † natu, atq; adeò sexagenarius sit, *secundum Baldum in l. 2. §. quod observari. C. de jurejur. propter calumn. dando.* Hoc tamen perpetuum non est: sunt etenim plures species, in quibus filiusfamilias sine patris consensu stare in jure potest, *ut videre licet apud Socin reg. 151. & Angel. in §. actiones autem, de pecul. n. 4. Inst. de act. & Jas. in l. 1. ff. de jurisd. omn. jud. & in l. 2. tit. 1. & l. 2. tit. 2. part. 3. & in c. 2. de judiciis, in 6.* Illud quoq; neminem præterit, locum id non habere, si notorium sit eum emancipatum esse, puta, quia conjux sit aut fuerit, manifesti enim juris est, notorium quod est si allegetur relevare † ab onere probandi, vicemq; probationis habere. *gloss. in summa. 2. qu. 1. & in l. prolatam. C. de sententiis & interloc. omn. jud.* quod quanquam alioqui notissimum sit, interim tamen hic admonendum duxi, quoniam sunt nonnulli (nescio quomodo) protervi (ne injusti & iniqui dixerim) judices, quos ego nullitatum patronos

12 * 13 14 15

16 tronos appellitare soleo, qui qualibet † vel levi captata occasione judicia temerè labefactant, nō sine mediocri litigantium incommodo, cùm per contrarium illud nobis magis curandum sit, ut res potius valeat quàm pereat. *l. exigendi. C. de procur. l. quoties, ff. de verb. oblig. Decius consʃ. 448. vol. 4. n. 17.* eoq; magis illorum damnanda est protervia, quòd lege Regia cautum apud nos sit, ut sola facti veritate inspecta omissis juris (ut ita dixerim) superstitionibus dirimantur lites, *ut habetur in l. fi. tit. 17. lib. 4. Recop.* de cujus intelligentia alibi longior faciēdus est nobis sermo.

SUMMARIUM.

1 *Procurator generalis rectè executionem intendit.*
2 *Generalis procurator debiti non potest solutionem recipere.*
3 *Ad recipiendam solutionem mandatum in scriptis dari debet.*
4 *Totus mandati tenor in judiciis edendus est.*
5 *In exiguis causis non nimis scrupulosa facienda observatio est.*
6 *Conjuncta persona agere potest de iis quæ speciale non exigunt mandatum.*
Conjuncta persona tenetur satisdare de rato. ibi.
7 *Conjuncta persona sine mandato solutionem recipere non potest.*
8 *Conjuncta persona & procurator generalis rectè desiderant, ut secresto debita pecunia deponatur.*
9 *Dominus ratum habere potest quod à falso procuratore suo est nomine gestum.*
L. licet, ff. de judiciis luculenter illustratur. ibi.
10 *In principio litis objecta falsi procuratoris exceptione postea ratum habere non potest, quod ab illo sine mandato gestum est.*
11 *Falsi procuratoris ratihabitio an post causæ conclusionem fieri valeat.*
12 *Ratihabitio fieri debet intra diem à lege præfinitam.*
13 *Appellatio à falso procuratore facta ratificari debet intra tempus datum à lege ad appellandum.*
14 *Retractus rei familiaris à falso procuratore factus intra diem à lege præfinitam ratificari debet.*
15 *Maritus retrahens rem venditam nomine uxoris intra præfinitam à lege diem mandatum habere debet.*
16 *Cavere debent judices, ut à principio litis non admittant procuratorem sine mandato, ne lites in cassum recidant.*

17 *In falsum procuratorem qui rei partu suscepit executio de re principali fieri potest.*

§. II. De procuratore executionem petenti.

PRocuratorem quoque, qui ad executionem petendam debitúmve exigendum mandatum habeat speciale, jure executionem intendere nulla est dubitatio, *l. vero procuratori. & l. hoc jure, ff. de sol. l. 7. tit. 14. part. 5.* Num verò generalis procurator † ad lites datus rectè executionẽ intendat, non satis inter Doctores convenit: nam alii speciale ad eam rem mandatum exigunt: ut ille (quisquis is fuit) qui edidit libellum de instrumento guarentigio, qui inter Bartoli tractatus versari solet, *& Ang. in § fin. n. 2. Inst. de act. Socinus consil. 231. 2. part.* Alii verò è contrario simplex sufficere ad eam rem mandatum responderunt: *ut Alex. consil. 133. vol. 6. & Rodericus Suarez qui exactius rem tractat d. q. 3. ad legẽ Tolet.* quanquam Alex. immemor fuerit. Verùm hæc fuerint ad dijudicandũ facillima, si omnes quotquot sunt procurationis species contempleris. Nam siquidẽ procurator datus est specialiter ad executionem petendã, dubitaverit nemo rectè ab eo executionem intendi: sic etiam indubitatũ erit, si ad aliam tantũ causam datus sit eam tantùm illũ prosequi posse. Porrò si ad omnes generaliter causas tam præsentes quã futuras (ut hodie est in usu) constitutus sit procurator, ibi consentiunt pleriq; omnes, rectè eum executionẽ petere posse, *Bart. in l. hoc jure, ff. de solu. & in l. si procurator, ff. de procur. & eodẽ loci Angel. Suarez quoq; d. q. 3. n. 6.* Meminisse tamen debemus quamvis is generalis † procurator executionem rectè postulet, non tamen jure eum solutionem recipere posse. *l. vero procuratori, & l. hoc jure, ff. de solut. l. inductum. C. eod. tit. l non abstulit. C. de nova. l. 7. tit. 14. part. 5. tradit effusius Suarez d. quæst. 3. n. 11.* excepto eo, si procurator sit in rem suam. *l. si procurator, ff. de procu.* vel nisi omnium bonorum sit ei administratio commissa, *ut in d. l. vero procuratori. ff. de solut. & d. l. 7. tit. 14. parti. 5.* Debet autem procurator qui solvi † sibi desiderat mandatum in scriptis ostendere, *secundum Bald. in l. falsas, col. pen. C. de furtis, & Alex. in l. 1. C. de procur. & ibidem Jas. n. 9. & Boerius decis. 154. n. 8. & Greg. Lopides in l. 21. tit. 5. part. 3. gloss. 1. & testatur communem D. Padilla in l. transactionis placitum, n. 28. C. de transact.* licet aliàs in procuratore ad lites satis sit per testes probare mandatum, ut testatur communem opinionem Jason *in l. 1. C. de procur. n. 7. & Boerius decis. 181. n. 1. & Villalobos in ærario commu. opin. verbo, procurator, n. 493. & Jaffredus decis. 109. & Boerius decis. 381.* sed & illud animadvertendum erit, non sufficere

(margin numbers: 1 at "Num verò generalis procurator", 2 at "quamvis is generalis", 3 at "Debet autem procurator")

4 cere testimonium notarii, quo fidem † facit habere Titium mandatum à Sejo ad pecuniam recipiendam, sed oportet totus procurationis tenor ad verbum edatur, *ut in Auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo, & illic tradunt Alber. & Paul. tradit etiam glossa & Panor. in c. Abbate sancti Sylvani, de verb. sign. Matthaeus de Afflictis decis. 273. Alex. consil. 191. vol. 6. Jason in l. jurisgentium, §. quod ferè, n. 4. ff. de pactis. Lanfrancus de Oriano in c. quoniam contra, tit. de instrumentorum productione, n. 27. Boerius decis. 281. n. 4. Decius consil. 30. vol. 2. n. 15. Castellus in l. 1. Tauri, gloss. 2.* estq; ea communis omnium scriptorum sententia: proindè cavendus erit Jason, qui sui immemor contrarium scriptum reliquit *in l. 1. C. de procur. n. 4.* Ad cujus tamen sententiam accedendum erit, quando causa fuerit brevis, atque non magni momenti: in exi-
5 guis † enim non tam scrupulosa exigitur observatio, *ut in Auth. nisi breviores. C. de sententiis & interloc. omn. jud. Bald. in l. non ignorat. C. qui accus. non possunt, col. 3.* Neque enim expedit (ut Justinianus Imperator inquit) magnas de rebus exiguis sustineãt homines attritiones, *Auth. de fide instrum. §. oportet.* atq; ita in caussis, quae inter rusticos vertuntur in pagis, non magnoperè de judiciorum observationibus curandum esse scribit Alex. *consil. 114. vol. 6. n. 6. & 9.* & quoniam placet habentem generale mandatum rectè executionem petere, conveniens est dicere conjunctam personam executionem pro conjuncta
6 persona rectè postulare posse: potest enim † conjuncta persona agere omnia quaecunq; speciale non exigunt mandatum. *l. sed & hae. ff. de procur. l. patri pro filio. ff. de minoribus. l. exigendi. C. de procuratoribus.* ubi Jason commodissimè rem explicat: praestare tamen debet cautionem de rato, si ante litis contestationem ab adversario petatur, nam si non petatur, vel post litis contestationẽ petatur, illius omissio nihil omninò vitii judicio attulerit. *l. Pomponius. §. ratihabitionis, ff. de procur. text. elegans in l. 10. tit. 5. part. 3.* Et quoniam conjunctae personae age-
7 re ea permissum † non est, quae absque speciali non expediuntur mandato, fit ut non rectè desideret ipsa, ut pecunia sibi solvatur. *l. vero procuratori, & illic glossa & Bartol. ff. de solu. l. 3. §. sed si forte, ff. judic. solvi. l. 3. ff. solut. matr. l. neq; maritum. C. de solut. testatur communem Alex. consil. 4. num. 9. vol. 2. & Jason in l. maritus. C. de procur. num. 8.* Illud
8 tamen conjuncta persona rectè desiderat, † atque item generalis procurator, ut aes alienum seu debita pecunia apud sequestrum deponatur, ut veniens dominus aes suum recipere valeat, sicuti bellissimè tradit Bald. *in l. sin autem, ff. de negot. gest. & Jas. in l. non solum, ff. soluto*

matrim.

matrim. n. 5. Abb. in c. querelam, n. 11. de elect. Sed ecce Titius cum mandatum non haberet, procuratorio † nomine executionem petiit, & 9
quanquam nullo jure, admissus tamen fuit: dominus verò postea rē ratam habuit, quærebatur, an judicium convalesceret: & extat de ea re bellissima Jurisconsulti decisio *in l. licet ff. de judiciis.* cujus verba in hunc modum se habent: *Licet verum procuratorem in judicium rem deducere, verissimum est tamen, & si quis cum procurator non esset, litem contestatus sit, deinde dominus ratum habuerit, videtur retrò res in judicium rectè deducta.* Quam ampliando intelligas locum quoq; habere in auditorio principis, sicuti adversus Bald. testatur communem esse opinionem Anton. Gabriel *in vol. comm. opin. lib. 2. tit. de procuratore, conclus. 4.* Tredecim porrò limitationes ad eam legē subnectit Jas. *in l. licet. C. de procur. n. 10.* Inter omnes verò notabilior illa est, legem illam locum non habere quando adversarius statim initio † litis opposuit exceptionem falsi procuratoris, eumq; minimè audiri postulaverit, donec legitimum ostendat mandatum: nam irritum erit quicquid postea non edito mandato gestum fuerit, nec profecerit ratihabitio postea facta, quæ Baldi singularis fuit sententia *in c. 1. de rescript. & sequuntur quamplures quos recitat Pinel. C. de bonis matern. l. 1. 3. parte, n. 32. & probatur apud nos in l. 20. tit. 5. part. 3. & ibidem annotat Gregor. Lop. verbo, no le diziendo.* Sed neq; limitatio illa minus erit notabilis, licet eam non referat Jason, quòd ratihabitio hæc fieri omninò debet ante causæ conclusionem, post verò nullius omninò momenti fuerit, sicuti placuit Bald. Novell. *de dote, 6. part. privil. 71. ex Bartoli sententia in l. si mater. §. eandem, in fin. ff. de except. rei jud.* quam à reliquis probatam esse apparet ex scriptura Pinelli loco modò citato: cæterùm quoniam hodie in foro usitatum est, ut etiam † post causæ cō- 11
clusionem admittantur instrumenta, *sicuti latius scribit Covarr. pract. quæst. c. 20. n. 8. & Boerius decis. 27. n. 6. & nos quoq; tradidimus hoc eodem lib. c. 14.* fortassis in usu limitatio hæc minus recipietur, & id quidem rerum utilitati magis congruit, ne judicia irrita fiant, id quod etiam placere video Guidoni Papæ *decis. 320.* tradens moribus ita esse receptum, & ibi tractat etiam, an post sententiam hujusmodi ratihabitio valeat. Aliam igitur limitationem, quæ moribus magis congruat, subjungamus: hæc illa est, ut si actui, qui à falso procuratore gestus est, præscripta † à lege sit dies, intra quam fieri debeat, necesse esse ratihabitionem intra diem illam à domino fieri: alioqui postea facta nihil omninò proficeret, *textus in l. bonorum, ff. rem ratam haberi,* quæ ita 12

exor-

exorditur: *Possessionem ab alio agnitam ratam haberi oportet eo tempore, quo adhuc in ea causa est, ut peti possit.* Convenit autem cum ea *l. fin. C. qui admitti, & l. in illa stipulatione, ff. de verb. oblig. & l. fin. ff. quis ordo in*
13 *bonorum poss. servetur.* Cujus rei fingere † possumus exemplum in appellatione, quæ quidem si à falso facta sit procuratore, nullius fuerit momenti, nisi intra tempora ad appellandum à lege præfinita rata à domino habeatur: *sicuti tradit Speculator tit. de appellat. §. 1. & Corneus consil. 292. lib. 3. & Anto. Gomez. in comment. tomo 1. c. 1. n. 3.* Fingere item exemplum possumus in retractu rei familiaris, nam si actor
14 intra † novem dies à lege Regia præfinitos petitionem suo nomine à falso procuratore datam ratam non habuerit, suo jure decidit: *sic-*
15 *uti multis ostendit Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 10. n. 85.* Idem † quoque & in marito uxoris nomine retrahente respondit Palac. Ruv. *in l. 70. Taur. n. 6.* & licet ab eo desciscat Castell. inibi, *n. 4.* verùm Palacios Ruvios opinionem juri magis consentaneam esse ex superioribus apparet, & secundum eam aliquando me obtinuisse memini. Apud Gallos sanè patriis legibus definitum extat retractum ita à marito factum, etiam sine uxoris ratihabitione validum esse, *ut ipse memorat Tiraq. §. 10. gloss. 1.* idq; & ut apud nos lege Regia rogaretur, è re publica magis fore putaverim. Quando igitur ratihabitio illa falsi procu-
16 ratoris, † quæ ab illa lege *licet* recipitur, tot limitationum modis impeditur, consultissimè fecerit judex, si alieno nomine agentem non aliter admiserit, quàm si is à principio litis legitimum procurationis exhibuerit mandatum, id quod & nostrati Regio jure cavetur *in l. 3. tit. 2. lib. 4. Recopil.* ne alioqui consummata judicia jam tandem incas-
17 sum recidant. Sed & illud animadvertere debet judex, † non solùm posse talem procuratorem non exhibentem mandatum in expensis damnare, sed amplius falsi pœna posse eum mulctare, *ut in l. si quis obrepserit, ff. ad l. Cornel. de falsis. Bartol. in l. si autem, §. 1. ff. de neg. gestis.* quin si is rei partes susceperit, poterit etiam de re principali damnari, jureq; in eum rei judicatæ persecutio dabitur, *ut bellissimè definit Jurisc. in l. Plautius ff. de procur.*

Summarium.

1 Hæredi non secus ac defuncto executio competit.
2 Actiones in hæredes pro rata dividuntur.
3 Judicium executionis ab uno ex hæredibus motum quemadmodum sustineri valeat.

4 *Jus superveniens sufficit ut judicium convalescat.*
5 *Hæres executionem petens debet probare se hæredem esse.*
6 *Satis probat se hæredem esse, qui probat se defuncti consanguineum esse.*
7 *Per procuratorem hæreditas an adiri possit.*
8 *Emptor hæreditatis ac testamentarius executor rectè executionem intendunt.*
9 *Legatarius pro debito sibi legato rectè executionem intendit.*
10 *Fideicommissarius an executionē pro debitis hæreditatis petere valeat.*

§. III. De hærede executionem petenti.

SED & hæredi non aliter quàm ipsi creditori executionē competere dubitaverit nemo, cùm hæres & defunctus † una & eadē persona intelligantur, sitq; notissima juris regula, actiones & obligationes ab hæredibus & cōtra hæredes incipere. *l. 1. C. ut actiones ab hæredibus, & contra hæredes, l. qui testamentum, ff. de probat. Auth. de jurejur. à moriente præstito, col. 4.* Et hoc sanè & in statutis recipiunt cōmuniter interpretes, quæ odio laborare manifestum est, *Bar. Paulus, & Alex. in l. postulante, ff. ad Trebel.* multò magis ergo & in nostratibus legibus id recipiemus, quas tali odio non laborare manifestum sit. Petere tamen suo nomine nisi pro virili parte unus ex hæredibus non potest, cùm pro rata in hæredes dividantur † actiones, *ut in l. pro hæreditariis. C. de hæred. act.* Quamobrem si proprio nomine in solidum executionem postulaverit, & adversarius plures esse hæredes docuerit, non nisi pro virili parte locum habebit aditio: atq; ne quicquam cæteri hæredes ratū habebunt, quod ab alio proprio nomine gestum est, cū non possit quis ratum habere, quod suo nō est nomine gestum, ut juris regula declarat. Quemadmodum ergo judicium sustinebimus? donando cedant † illi actiones cæteri hæredes: atq; eo pacto in totum aditioni locus erit: quoniam jus superveniens sufficit, ut judicium convalescat. *l. si rem alienam, §. fi. ff. de pign. act. Baldus in l. ordo, quæst. fin. C. de execut. rei jud.* * *& Bald. Novell. de dote, 6. par. privil. 71.* * *Ant. Gabriel. in volu. comm. opin. lib. 2. conclus. 2. & 3.* Potest autem & unus ex hæredibus tanquam † litis consors & pro cæterorum partibus executionem petere, *ut in l. 1. C. de consort. ejusdem litis, & l. 10. tit. 5. part. 3.* quanquam solutionem sibi fieri eo casu nisi pro sua parte desiderare non potest, sed tantùm ut secresto debita pecunia demandetur, sicuti de conjuncta persona diximus superius, nisi forsan consors ratum habeat, ut scribit Baldus *in d. l. ordo. C. de execut. rei jud. quæst. fin.* Debet autem à principio litis, aut certè intra oppositionis † tempus

Margin: 1, 2, 3, *, *, 4, 5

pus docere se hæredem esse, ut animadvertit Rodericus Suarez *extẽsione 1. ad legem styl. n. 3. & 11.* Meminisse autem debemus satis probare
6 se hæredem esse, qui probat se esse creditoris † defuncti consanguineum, etsi non probet nullum alium esse agnatum propinquiorem: nam qui contrariũ allegaverit, illud probare tenetur, ut est autor Raphael Cumanus *in l sed si de sua, & illic Ludov. Rom. ff. de acquir. hæred. & Alex. in l. is potest, eodem tit. & libro*, & ibidem Jason, qui plures citat *nu. 83.* Illud verò tanquam notissimum omiserim, hæreditatem per procuratorem adiri non posse, *l. Paulus per procuratorem, num. 89.*
7 *ff. de acquir. hæred.* quod quemadmodum † intelligendum sit præter classicos ibidem explicat acutè Bald. *in l. 1. C. qui admitti. quæst. 29. & 30.* Non solùm autem hæredi, sed & emptori hæreditatis (quia hæ-
8 redis vices sustinet) executionem adversus hæreditarios † debitores dandam esse apparet *ex l. emptor. C. de hæred. vel act. vend.* Idem juris erit & de testamentario executore, cui bonorum distributio commissa est, juxta ea quæ notat Bald. *in Auth. si quis ad declinandam. C. de episcopis & cleric. & Castell. in l. 32. Tauri, verbo, causas. & Bartol. in l. firmio. §. 1. ff. quando dies legati cedat. quibus addito l. 2. tit. 10. par. 6.* Quin & legatario, cui debitum legatum est, & executionem competere etiam non cessis ab hæredibus actionibus apparet *ex l. legato. C. de legat.* & illic annotat Baldus, Suarez quoq; *in extensione 1. ad legem Tolet. sub fin.* Quid verò si hæreditas aliquid hæredi debeat, quemadmodum
9 † res expediri debet? Tractat hoc Baldus *in l. fin. §. in computatione. C. de jure delib.* & ait, si hæres habeat instrumentum de debito, necesse non habere executionem pro eo petere, cùm ipse sibi solvere possit, sin verò debiti instrumentum non habeat, petat curatorem bonis dari, quo cum agat. Baldum porrò sequuntur Paul. Alex. Jason & Alciat. *in l. debitori. C. de pactis.* Fideicommissarius autem an exe-
10 cutionem † pro debitis hæreditariis petere valeat, consulito textum, & Bartolum *in l. uxori meæ, ff. de usufruct. legat, Guillel. Bened. in c. Raynutius, verbo, cætera bona, n. 24.*

SUMMARIUM.

1 *Procurator in rem suam rectè executionem intendit.*
2 *Fidejussor qui debitum solvit executionem quemadmodum intendere valeat.*
3 *Cum fidejussori nec indemnitas repromissa est, neq; illi cessa fuit actio, via ordinaria agere debet.*

4 *Fidejussor, cui cessa sunt actiones adversus cæteros fidejussores executionem rectè intendit.*
5 *Quoties creditori executio competit, competit etiam & cui jure cessæ sunt actiones.*
6 *L.per diversas, & l.ab Anastasio.C.mandati.apprimè elucidantur.*
7 *Cum cessio tit.donationis fit, legitimè fit.*
8 *Cum cessio titulo venditionis fit, non potest cessionarius amplius petere quàm numeravit.*
9 *L.per diversas habet locum, etsi justo pretio cessio actionum facta fuerit.*
10 *Priores leges ad posteriores trahi debent.*
11 *Cùm cessio facta fuit partim emptionis, partim donationis titulo, nec emptor potest petere amplius quàm præstitit, neq; reliquum venditor.*
12 *Actione semel cessa nihil juris penes venditorem remanet ad superfluũ pretii petendum.*
13 *Pretium quod pro cessione datur oportet revera numeretur.*
14 *Pretii solutio non solum probationibus, sed etiam argumentis & conjecturis probari potest.*
15 *Actiones directæ adhærent ossibus creditoris.*
16 *Etiam cessis actionibus potest cedens executionem intendere, nisi in tribus casibus.*
17 *Cessio fieri debet tempore, quo pecunia solvitur, vel ante, non pòst.*

§. IV. De cessionario executionem petenti.

NON solùm autem hæredi ex instrumento publico (ut superiori dictum est paragrapho) executio datur, sed etiam ei, cui creditor cessit † actionibus, qui jure procurator in rem suam (vulgò autẽ cessionarius) appellatur, hujus sententiæ fuit Bartol. *in l.1. ff. de act. & oblig. Bald. in l. per diversas. quæst. 10. C. manda. Paulus & Alex. in l. postulante, ff. ad Trebell. Roma. consil. 142.* loquuntur ii sanè in municipalibus statutis, sed tantò magis in nostratibus legibus hoc recipiendum erit, quantò minus hæ illis odio prægravantur: rectè ergo hanc amplexus est sententiam Rod. Suarez *extensione 7. ad legem Tolet. & Montalvus in Repertorio, verbo, obligacion.* Ex quo illud erit tractandum quod est apud Avilesium *in c. correct. c. 10. verbo, execution. nu. 38.* an † cessio à creditore fidejussori facta (vulgò *carta de lasto* appellatur) paratam executionem habeat, id est, an fidejussor qui debitum solvit, cessa sibi à creditore actione, possit adversus ipsum reum principalẽ, pro quo solvit, executionem petere: edito scilicet, cum ipsa cessione instru-

1 (margin, beside "cessit † actionibus")
2 (margin, beside "an †")

2 instrumento principali nominis seu obligationis: & planè cum ipse principalis reus fidejussorem salvum præstare restipulatus est, aperta res est executionem fidejussori competere ex ipso, scilicet instrumento indemnitatis, ne ulla quidem sibi à creditore actione cessa. Cæterum
3 rum si fidejussori nec indemnitas † repromissa sit, neq; illi cessa sit actio, solummodò actione mandati cum debitore agere poterit via ordinaria, non via executiva. *l.2. & per totum, ff. mandati.* Atqui si indemnitate non repromissa ex actione per creditorem principalem sibi cessa fidejussor agere velit, hic dubitationis est, an executio locum habeat? & hic Avilesius, literatus alioqui vir, dum legum Regiarum nostriq; Regii juris oblitus hanc quæstionem ex juris communis regulis definiendam putat, in re aperta (& ut ajunt) in sole caligat, ait enim
4 † fidejussori executionem non competere, ductus Bartoli sententia, eaq; communi *in l.1. ff. jud. solvi.* ubi tradit differentiam inter fidejussorem contractus & fidejussorem judicii, quod huic executio competat, illi non competat. Sed non animadvertit Avilesius hac in parte jus commune à Regio jure longè distare, cùm jure Regio contractus publici paratam executionem habeant, jure communi non habeant. Si ergo fidejussoris instrumentum cum creditoris cessione in jus exhibeatur, quid rogo est in causa quam ob rem fidejussori executionem denegemus? cùm juxta nostratium legum definitiones ex omnibus instrumentis publicis executio detur? An non concors est inter scri-
5 ptores omnes sententia, quotiescunq; † creditori executio competit, etiam ei competere cui jura sunt cessa, *ut tradunt Paul. Alex. & reliqui in l. postulante, ff. ad Treb.* & alii quos paulò antè citavimus. Nullo ergo pacto est dubitandum, executionem fidejussori competere adversus debitorem principalem ex actione sibi à creditore cessa, eoque jure uti nos, prout est frequentissimum, & omnes quotquot fori expertes non fuerint, satis noverint: & ipsemet Avilesius non inficia-
6 tur. Quamquam verò certissimum † sit, eum in quem creditor cessit actionibus perinde ac ipsum creditorem executionem habere, meminisse tamen debemus cessionem hanc non aliter legitimam esse, quàm si ea fiat juxta decisionem Imperatorum *in l. per diversas, & l. ab Anastasio. C. manda.* de quarum tractatu, ut qui foro frequens est, non alienum fuerit nos hìc aliqua summatim exponere: præsertim cùm interpretum commentaria minus mihi hoc loco satisfaciant, proinde illis paulisper intermissis ipsarum legum mentem sensumq; secutos has conclusiones ex illis subnectandas putavi. Aut actionis nomi-

Cætera de fidejussore vide infra.

nisq; cessio fit per donationem † puram, nullo omninò neq; palàm neq; occultè pretio accepto, & legitima est hujusmodi cessio, liberumq; cessionario erit, totum persequi debitum. Aut verò cessio fit 7
titulo venditionis, & non potest cessionarius amplius petere, quàm præstitit cessionis autori: porrò si cessio facta fuerit partim † donationis, partim venditionis titulo, æquè non poterit cessionarius amplius postulare, quàm revera numeravit: tantundemq; erit, si propalàm donando fiat cessio, clam verò pretium accipiatur, quibusdam exceptis casibus, qui specialiter illis excipiuntur legibus, in quibus cessio omnimodò valet. Harum verò constitutionum illa est ratio, quòd istiusmodi litium redemptores alienis fortunis inhiantes, solēt plerunq; litigantes magnis vexationibus afficere, suscipientes ambiguas minusq; legitimas actiones, cum certum sit, cùm indubitata est actio & certa, magis velle creditores per se sua jura consequi, quàm cum jactura ad alios transferre. Hæc ad summam illarum legum mens, sensus, atque ratio, quæ quidem ex eis quàm facillimè colligitur. Nostri verò interpretes alioqui Jurisconsultissimi, dum valde nimis leges illas explicare student, rem penè totam confudêre, faciunt itaq; hoc loco (ut ego judico) quod est apud Terentium, *ne intelligē-do, ut nihil intelligant.* Nam primum dum dissolvere curant argumentum, quod obstare † videbatur, ex titulo de hæreditate, vel actione vē- 9
dita, ajunt constitutiones has locum tantummodò habere, quando cessio minimo pretio facta fuerit, itaq; negant eas pertinere ad cessiones, quæ justo pretio fiant: id placet Accursio *in d. l. per diversas. verbo, venditionis, & glossa finali,* cum quo reliqui deinceps ab eo interpretes consentiunt, & Innocent. quoq; *in c. fin. de alien. jud. mutandi causa facti, & ibidem Abbas nu. 5. & Specul. tit. de cessione actionis. §. 1.* cum tamen si perspicis, Imperatores in illis legibus ne ullum quidem de modico majorivé pretio fecerint verbum. Quin horum consilium solummodò fuit subveniendi debitoribus, quos vexari magis certum est, cùm pluris actio venditur, quàm cùm minoris. Unde ergo hoc commentum interpretes? cur ita ex professo Imperatorum decisionibus refragantur, nullo præsertim justo fundamento commoti? cavetur sanè veteri jure in illis titulis de hæreditate vel actione vendita nomina & actiones emi & venire posse? cæterùm illa jura secundum hæc posteriora acceptum iri quis dubitat? nunquid est novum, ut priores leges † ad posteriores trahantur? *l. nō* 10
est novum. ff. de legibus. præsertim cùm ipsæ illæ leges *per diversas & ab*

Anastasio, de quibus mentionem fecimus, apertè significent velle se veteris juris correctionem inducere. Quid igitur temerè correctionē expavescimus, ubi legislator ipsam voluit inducere expressim? an non licet Imperatori veteres leges corrigere, aut immutare? * Quanquam, & secundum distinctionem Barto. isthic *num. 23.* nequaquam ille titulus de hæreditate vel actione vendita contrarius est harum legum diffinitioni, locum siquidem habet titulus ille, ut Barto. rectissimè interpretatur, quando venditor hæreditatem possidet: at quando tertius possidet, locum habet harum legum definitio, quippe cùm eo casu venditor cedere videatur actionem adversus tertium hæreditatem possidentem. Proinde talis emptor hæreditatis tanquā litium redemptor haberi debet. Cùm igitur tam facilè extet ad illum titulum responsum, cur relictis Imperatoris apertissimis definitionibus novas nostro marte sententias (ne tricas dixerim) confingimus?
11 * Sed & illud quod lege illa *ab Anastasio* definitum extat, cessione † partim venditionis, partim donationis titulo facta, neq; emptorē amplius quàm præstitit, neq; donatorē quod reliquum est posse petere: intelligendū pari quoq; ratione existimo, quando per venditionem tantummodò cessio facta fuerit, scilicet, ut sicuti emptor non potest amplius petere, quàm præstitit, ita neq; venditor quod reliquum est possit petere: tametsi interpretes in contrariam sententiam pedibus ierint, scribentes hoc posteriori casu non prohiberi venditorem quod reliquum est petere, ut est videre apud classicos omnes ibidem, & apud Ant. Gabriel *in vol. com. opinio. lib. 2. tit. de actionibus, conclus. 5.* Planè cum lex illa ab Anastasio edita solummodò fuerit ad interpretationem legis illius, per diversas, non video quam ob rem quod altero casu illa definitum est, ad hanc alteram trahendum non sit? quid
12 quòd actione † semel cessa nihil omninò juris remanet penes venditorem, quo valeat quod superfluum est petere, sicut apparet *ex l. venditor actionis ff. de hæred. vel actione vend.* Verùm & hoc quod nos modò sentimus, sensere & ante nos antiquòrum nonnulli, *uti memorat Specul. tit. de cessione actionis, §. 1.* in quibus Jacobus de Arenis, Petrus & Cynus in eadem lege ab Anastasio: quorum sententiam, & legum ipsarum rationi, & rerum simul utilitati consonantem magis fore pro aris (quod ajunt) & focis contenderim: & rogo si emptor actionis petere potest, quod præstitit, venditorique quod superest, petere quoq; conceditur, quòdnam beneficium lex illa *per diversas*, attulerit debitoribus? cùm tamen Anastasius illius conditor debitoribus

toribus se prospicere dicat, & illius constitutionem tam humanitatis, quàm benevolentiæ plenam scribat Justinianus lege sequenti. Fateamur igitur necesse est, autorum interpretamentum ab Imperatorum verbis sensuq; longè dissentire, id quod probat non obscurè *Auth. minoris. C. qui dare tut. vel cur. possunt. Nec verò, inquit, is qui cessit agere debet cùm in legem commiserit, licet cessio pro justis causis facta sit*, quæ verba adeò aperta sunt, ut nemo meritò nostram sententiam veram esse inficiari valeat. Illud tamen ab interpretibus rectissimè traditur, pretium quod † pro cessione datur, oportere revera numeretur, neq; satis esse à venditore accepto latum sit: itaq; licet confessio 13
de recepto ipsi cedenti noceat, debitori verò adversus quem fit minimè nocebit, sicuti ex ipsarum legum verbis non semel colligitur, tum ibi, *si quis datis pecuniis hujusmodi subierit cessionem*, tum illic, *nihil amplius accipiat, quàm ipse vero contractu re ipsa persolvit*, fuitq; in hac sententia Accursius *in d. l. per diversas, verbo solutarum*, astipulanturq; illi illic Bartol. Paul. & Salicetus: à quibus licet Baldus desciscat, & alii apud Anto. Gabrie. *in vol. comm. opin lib. 2. tit. de actione, conclus. 5. n. 24.* tamen eorum opinio à reliquis omnibus recipitur, sicuti videre licet apud Corneum *consil. 230. lib. 1. & apud Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 18. n. 79.* & hanc testatur communem opinionem Suarez *alleg. 19. in princ.* Indubitataq; hæc sunt, dummodò meminerimus † hanc pretii solutionem non solùm probationibus, sed etiam argumentis & 14
conjecturis posse probari, *secundum Angel. cons. 34. & Salyc. in l. si mater. C. de contrah. empt. Alex. consi. 18. vol. 3. & Tiraq. loco modò citato, nu. 89. Castellus in l. 9. Tauri, verb. la quinta. & alii quos allegavimus hoc eodem li c. 11.* Illud quoq; silentio prætereundum non erit, posse cedentem ratione actionum directarum, quæ illius † ossibus adhærent, *si- 15
cut tradit gl. in l. 3. ff. pro socio, & in l. 1. C. de act. & oblig.* etiam post cessionem petere † executionem in debitorem, exceptis tribus casibus 16
expressis *in l. 3. C. de nov.* quæ hanc sententiam non obscurè probat, eamq; singularem illic testantur Bartolus & reliqui. Atq; idcirco nisi in illis tribus casibus procurator in rem suam revocari à constituente poterit, *juxta gloss. in l. sicut, §. procurator, ff. quibus modis pig. vel hypoth. solvitur. verbo, exceptionem. & in l. quæ omnia, §. planè, ff. de procur.* ubi Bald. & Paulus accuratius rem explicant. *idem Bald. in l. 3. quæst. 1. C. mand. & in d. l. 1. C. de actio. & oblig. & Decius consil. 521. n. 9. vol. 4.* & Bartol. (quanquam oscitanter) *in l. si procurator. n. 2. ff. de condict. ob causam.* Illud quoq; neminem fugit, cessionem † fieri debere tempo- 17
re quo

te quo pecunia solvitur, alioqui post aliquod intervallum facta nullius erit momenti, cum nulla superfuerit actio, quæ cedi possit. *l. Modestinus, ff. de solut.* quam bellissimè explanat glossa *in l. Papinianus, ff. mandati. & apud nos quoq; l. 11. tit. 12. part. 5.* Proinde quando cessio presenti pecunia non fit, cavendum est, ne in cessione de solutione facta mentio fiat, sed potius de solutione facienda. Cætera verò quæ ad cessionis tractatum pertinent, videre licet apud interpretes *in l. 1. C. ne liceat poten. & Abb. in c. 2. de alien. judicii mutandi causa facta, Specul. tit. de cessione actionis. Afflict. decis. 74.* & peculiarem tractatum Joannis de Grassis de cessione juris & actionis volum. primo tractatuum.

SUMMARIUM.

1 *Adversus heredem perinde ac contra debitorem executio locum habet.*
2 *Non satis est creditori probare Titium in quem fit executio filium esse debitoris, nisi probet eum esse heredem.*
3 *Filius agendo tanquam heres hereditatem adiisse videtur.*
4 *Heredem quem esse quemadmodum probetur.*
5 *Hereditate jacente quemadmodum actor sibi cavere debeat.*
6 *Desiderantibus creditoribus potest judex restringere tempus datum heredibus ad deliberandum.*
7 *Heres an in carcerem pro ære alieno defuncti detrudi possit.*
8 *Consuetudo in conficiendo inventario servanda est.*
9 *Inventarium re confici debet, nec protestatio de conficiendo sufficiet.*
10 *Confecto inventario tenentur hereditarii creditores accipere hereditaria bona in solutum pecunia non suppetente.*
11 *Executio adversus heredes locum non habet, nisi pro hereditariis portionibus.*
12 *Sive defunctus contractu aut testamento caverit, sive heredes inter se convenerint, ut unus ex heredibus æris alieni onus sustineat, adhuc executio non nisi pro hereditariis portionibus petenda est.*
13 *Si unus ex heredibus efficiatur non solvendo, cæteros non onerat.*
14 *Transactione facta inter heredem legitimum & testamentariũ, uterq; pro rata parte conveniri debet.*
15 *Adversus hypothecam in solidum agi potest.*
16 *Etiamsi res hypotheca apud plures extent possessores, adversum unam rem in solidum agi potest.*
17 *Permultum interest, an creditor executionem pro debito petat, an hypothecaria experiatur.*

18 *Pro censu seu emphyteutico canone adversum possessorem prædii pro cẽsu obligati facienda est executio.*

19 *Si plures fuerint fundi emphyteutici possessores, ab uno in solidum vectigal exigi poterit.*

20 *Pro hodiernis censibus unusquisq; qui possideat rem aliquam censui obligatam in solidum conveniri poterit.*

QUARTA PARS, ADVERSUS QUAS personas executio locum habeat.

§. I. *Quando executio adversus hæredem locum habeat.*

NUNC dispiciamus adversus quas personas executio locum habeat: & in primis sciendum est, † non solùm adversus debitorem, sed etiã adversus ipsius debitoris hæredem executionem locũ habere, sicuti cũ aliâs passim videre est, & probat eleganter *l. ex contract. ff. de re jud.* Atq; si in re manifesta testibus opus sit, tradunt optimè Bartolus, Paulus, & Alex. *in l. postulante, ff. ad Treb. Suarez extensione 1. ad legem Tolet. Ant. Gomez in l. 64. Taur.* constare tamẽ debet ipsum esse hæredem, vel à principio executionis, vel certè intra oppositionis tẽpora, sicuti nostrates loco proximo tradunt, & Avend. *tit. de las excepciones, n. 24.* Sed neq; satis quidem erit creditori probare, eum adversus quem executionẽ intendit esse debitoris † filium, nisi quoq; probet eum esse hæredem, secundum Paulum de Castro *in l. 2. ff. de condi furtiva. & Guiliel. Bened. in c. Raynutius, verb. mortuo. 2. n. 87.* Nã licet gl. *in Auth. ut ii qui obligatas perhibent habere se res minoris, col. 3. verbo, parentes, collat. 6.* voluerit in suis hæredibus hoc necessarium non esse, sed præsumi eos esse hæredes, *& sequatur eam Baldus in l. apud hostes, ff. de suis & legitimis hæredibus, & alii apud Tiraqu. de utroq; retract. gloss. 9. n. 51.* & testetur communem Ultramontanorum Angelus de Suitate *qu. 9. n. 6.* Verùm pleriq; in contrariam sententiam pedibus ierunt, quin & ipse Accursius (parum sibi constans) contrarium scripsit *in l. necessariis. verbo, teneantur. ff. de acquir. hæred. & illic sequuntur Bart. & reliqui, præsertim Alex. qui testatur communem, idem facit Iason in l. ei qui, n. 1. ff. de acquir. hæred. & Viglius in §. sui, n. 8. Inst. de hæred. qualit. & differ. Imola in l. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. solut. matr. & magis cõmunem testatur Socinus cons. 61. vol. 1. & communem quoq; affirmat Ant. Gomez de ultimis volunt. c. 9. n. 25.* qui tamen id singulariter intelligit

locum

3 locum habere, quando † filius conventus à creditoribus non cõparet in judicio, vel negat se hæredẽ, aliter atq; si judiciũ subeat, & offerat se liti, nam tum videtur se hęreditati immiscere, atq; gerere se pro hęrede, quæ Baldi fuit sententia *in l.1.C.de legat. col fin.* Hæredem autem 4 quem esse quemadmodum † probabimus? & palàm est hæredem eum esse, qui hæreditatem adivit, illivé se immiscuit *(jam scis verbum adeundi ad extraneos, immiscendi vero ad suos pertinere, textus & glossa in §.extraneis.& §.fi.Inst.de hær.qualit.& differ.l.at si quis.§.pleriq;,ff. de relig.& sumpt.funer.)* adiisse verò vel immiscuisse se videtur is, qui gerit se pro hærede (hoc est, qui aliquid facit quasi hæres) *l. pro hærede, n.20.& l.gerit,n.87.ff.de acquir. hæred.* ubi Bartolus ex more commodissimè tractat, per quos actus hæres adiisse videatur, proinde ingratum fecerim illius si dicta repeterem, tantùm quod ad nostrum jus Regium attinet, addere poteris *l.11.tit.6.part.6.* ubi Gregorius quoq; luculenter rem explicat. Hæc verò cùm est hæres qui hæreditatem 5 adivit, sin verò † hæreditas jaceat, desiderantibus creditoribus datur vocatis ad hæreditatem tempus, intra quod adeant vel repudient. *l. 1. §.sanè, ff. de succe. edict. l. si curatoris. C. de jure delib.* ii ergò si hæreditatem adeant, expedita res est: sin verò taceant, habentur pro adeuntibus vel repudiantibus, prout creditores maluerint. *l.fin. §.sin autem. & illic omnes classici. C. de jure delib.* Cæterùm si repudient datur curator bonis, *ut in l.2.ff.de cura bonis dando, & in l.si diu.ff. ex quibus causis in possess.eatur. Greg.Lopez in l.12.tit.2.part.3.verb.no valdria. Capicius decis.87.* Posse autem hoc casu (scilicet cum creditores agunt) 6 judicem restringere † tempus ad deliberandum hæredi à lege datum placuit Baldo *in Rubr.C.de successorio edicto,* cujus sententiam testatur illic magis communem Jason *nu.4. & Greg. Lopez in l.2.tit.6.part.6 verbo, alomenos.tradit & Palac.Ruv.in repet.rubr.§.66.n.3.* Quæ quidem locum habent etiam quando is qui ad hæreditatem vocatur, est suus hæres: nam adhuc eo non se immiscente dicitur hæreditas jacere, & dandus est curator bonis. sicuti adversus Baldum tenent Paul & Alexand. *in l.cum hæreditas.C.depositi, & Padilla in l. si emancipati. C de juris & facti ignor.* & alii quos paulò antè citavimus. Adeò verò executio adversus hæredem non secus ac adversus ipsum defunctum lo-7 cum † habet, ut perinde ac ipse defunctus æquè & ipsius hæres in carcerem pro debito hæreditario detrudi valeat, sicuti consentientibu reliquis scribit Bart. *in l. postulante, ff. ad Trebell. & Jason in l. divortio §.interdum,n.6.ff.solut.matrim. Anton. de Canario de instrum. execu.*

qu.30. Boerius, decis.10. Suarez extens.1. ad leg. Tolet. n. 1. Anton. Gomez in l.64. Tauri, n.5. Meminerimus tamen id locum non habere, quando hæres confecit inventarium, nam tum in carcerem pro debito hæreditario detrudi non debet, ut voluere Bart. Bald. Paul. Raphael Cuma. & Jason, & reliqua autorum turba *in l. fin. §. in computatione. C. de jure delib. & Angel. de Gambelio. in tract. de testam. gloss. 112. n. 11. & Avend. tit. de las excepciones, n. 25.* Quod bellissimè declarando Baldus *in d. l. fin. §. etsi præfatam*, ait, si hæres monitus à judice ut solvat, nihil respondeat, neq; beneficium inventarii alleget, posse jure in carcerem detrudi: relaxandum tamen esse, si postea inventarium fecisse doceat. In conficiendo verò † inventario multa esse necessaria apparet 8
ex illa lege fi. C. de jure delib. atq; ex l.7. tit.6. part.6. quanquam si consuetudo aliam formam introduxerit (puta sicuti hodie apud nos observatur, ut apud judicem & tabellionem omissis cæteris solemnibus inventarium fiat) satis erit eam formam à consuetudine introductam observari, sicuti scripsere Bald. Paul. & Jas. *in d. l. fin. C. de jure delib. & Guid. Pap. in peculiari tractatu de forma inventarii, n.9. & Capicius decis. 107. & Gregor. Lopez in l.15. tit.16. part.6. & in l.99. tit. 18. part. 3. Montalvus in l.2. verbo, Alcalde. tit.7. lib.3. fori. Duennas reg. 187. n. 15.* Blandiuntur autem sibi non mediocriter, qui nullo confecto inventario satis esse putant protestari se adire hæreditatem † cum beneficio inventarii, cum re, non dicto inventarium confici debeat, *ut in Auth. de hæred. & falcid. § sancimus.* Istiusmodi ergo protestatio proderit tātùm, si postea intra legitima tempora inventarium fiat: sin autem non fiat, nullius omninò momenti erit, tam magnum autem inventarii commodum est, ut confecto inventario † teneantur creditores hæreditarii accipere in solutum hæreditaria bona pecunia non suppetente, uti probat bellissimè textus *in d. l. fin. §. etsi præfatam. C. de jure delib.* & illic annotant Paulus & Jason, Porcellinus quoq; *in lib. de inventario, qu.7. n. 3.* Quinimò scribit singulariter Jason *in d. §. etsi præfatam*, cogendum esse creditorem hæreditatis accipere in solutum hæreditaria debita, neq; teneri hæredem illa exigere, sed exigat creditor ipse, si velit, quod an verùm sit, definire mihi modò nō vacat. Cęterùm, ut ad viam ex hoc diverticulo revertamur, ita intelligendum est executionem adversus hæredem locum habere, ut tamen si plures hæredes extiterint, † non in solidum adversus quemlibet executio petatur, sed adversus singulos pro hæreditariis portionibus, cùm jam olim antiquissimo illo duodecim tabularum jure comparatum sit, ut in hæredes

(line numbering in margin: 9 beside "satis esse putant protestari...", 10 beside "commodum est...", 11 beside "des extiterint...")

redes

redes ipso jure scindantur actiones, sicuti cum aliàs passim videre est, tum *in l. 1. C. si certum pet. & in l. pro hæreditariis. C. de hæred. act.* Adeò quidem, ut sive defunctus, aut testamento contractuvé caverit, sive
12 hæredes inter se † cōvenerint, ut onus æris alieni alter ex hæredibus sustineat, nihilò minus creditor adversus hæredes omnes experiri debeat. *l. servo legato, n. 72. §. si testator, ff. de legat. 1. l. si filia. §. si pater. ff. famil. hercisc. l. si cogitatio. C. eod. tit. l. pacto successorum. C. de pactis. Bart. in l. cōtinuus. §. fi. ff. de verb. oblig. n. 9.* Parum dixi, quinimò etsi quispiam ex
13 hæredibus efficiatur non solvendo, † cæteros non onerat, neq; adversus alios dabitur creditori regressus, sicut bellissimè scriptum reliquit Franciscus Aretinus *in l. 2. §. & harum, ff. de verb. oblig. col. 2.* & assentiuntur illi reliqui, & probatur bene *in l. fi. C. depositi. & in l. 3. ff. de alim. & cibariis leg.* sequitur etiam ex nostratibus Anton. Gomez alios referens *in comment. tit. de individuis, n. 3.* Proinde si controversia inter legitimum & scriptum hæredem orta transactione sopita fuerit,
14 uterq; de ære alieno pro parte hæreditatis quæ † sibi transactione obtigit convenietur. *l. controversia. ff. de transact.* quam singularem prædicat Jason *in l. 2. C. de pactis, n. 3.* Hæc verò regula (ut hæredes proportionibus hæreditariis conveniri debeant) nonnullas patitur exceptiones, quas refert glossa *in d. l. pro hæreditariis. C. de hæred. act.* & illic prosequuntur reliqui classici, alias etiam septem adjicit Ripa *in l. 4. §. Cato. ff. de verb. oblig. & aliam Afflict. decis. 332. n. 2.* Ex quibus omnibus unam tantùm quæ foro magis assidua est, attingere
15 hoc loco placuit. Hæc est quando pro debito pignus † aut hypotheca data est, nam tum in creditoris potestate positum est, an pro rata adversus singulos hæredes personali actione experiatur, an adversus pignus vel hypothecam habentem in solidum agat textus apertus *in d. l. pro hæreditariis. C. de hæred. act. l. si necessario, §. si unus, ff. de pig. act. l. creditoris. ff. de distract. pign.* adeò, ut si pignus aut hypothecam plures teneant hæredes, non adversus omnes viritim, seu pro rata, sed adversus unum ex eis in solidum agere possit creditor: cùm pignoris jus nō personam obliget, sed rem sequatur, *textus elegans in l. fin. C. si unus ex pluribus hæred. tradit Bartol. in d. l. creditoris, ff. de distr. pign. & Sua-*
16 *rez ad legem Tolet. limit. 1. n. 14.* Tantundem juris erit, † si non apud hæredes, sed apud plures singulares possessores pignus extet, *juxta gloss. in l. moschis. verbo, possessorem. ff. de jure fisci.* quam illic sequitur Bartol. sequitur etiam & Jason *in §. item si quis in fraudem, n. 128. Instit. de act. Anton. Negu. de pign. 8. parte, mēmb. 3. n. 50. Matth. de Afflict. in con-*

 stit.

ſtit. Neap. lib. 1. Rubr. 17. n. 26. Hippol. ſing. 390. Et vera hæc ſunt quando creditor hypothecaria experitur, quid verò ſi pro debito executionem petat? inter hæc enim permultum † intereſt, ſiquidem qui 17
hypothecariam intendit, illud petit, rem pignori nexam ſibi reſtitui, ut eam teneat donec debitum ſibi exolvatur, *Bart. in l. fin. C. ſi unus ex pluribus hæred. & in l. rem alienam, nu. 12. ff. de pign. act. Angel. Jaſon & reliqui in §. item Serviana. Inſtit. de act.* At cum pro debito executio petitur, non hypothecaria, ſed perſonalis magis actio intenditur, *textus & ibi gloſſa, verbo, perſecutione. in l. ſicut in rem. C. de præſcript. 30. vel 40. ann. Angel. in l. à Divo Pio, §. ſententiam, ff. de re jud. Suarez ad legem Tolet. qu. 5. n. 11. & alii aliàs crebrò.* Cum ergò pro debito executio poſtulatur, conſequens eſt dicere adverſus omnes hæredes pro hæreditariis portionibus, non adverſus res hypothecæ tenentem in ſolidum faciendam executionem eſſe, *juxta textum in d. l. fin. C. ſi unus ex pluribus hæred atq; l. 1. C. ſi certum pet. & l. 2. C. de hæred. act.* Dummodò meminerimus † pro cenſu aut vectigali, ſeu emphyteutico canone adverſus poſſeſſorem rei cenſui obligatæ faciendam executionem 18
eſſe, *ut in l. fin. C. ſine cenſu vel reliquis. l. Imperatores, ff. de publ. & vectig. l. hactenus, ff. de uſufruct. Specul. tit. de emphyteuſi, §. 1. nu. 109. Paul. de Caſtro in l. quidam exiſtimaverunt, ff. ſi certum pet.* * *nu. 18. & Jaſon in l. 2. n. 45. C. de jure emphyt.* Neq; neceſſe eſt hoc caſu excuſſio fiat adverſus reum principalem, *ut multis oſtendit Covarr. lib. 3. var. reſol. c. 18. verſ. 6.* * quinimò ſi plures fuerint fundi † vectigalis poſſeſſores, 19
qui illum ſine domini conſenſu diviſere, ab uno in ſolidum vectigal ſeu emphyteuticus canon exigi poterit, *ſecundum Afflict. deciſ. 153.* & probatur non obſcurè *in l. communi divid. ff. comm. divid. & in l. cum poſſeſſor. ff. de cenſibus.* Et quoniam nummarii iſti cenſus (*qui olim apud majores noſtros vix cogniti erant, hodie verò (ut omnia in pejus ruere) pluſquàm noctuæ Athenis frequentiores ſunt*) contractus iſtius cenſualis inſtar habeant: æquè probandum eſt unumquemq; † poſſiden- 20
tem rem cenſui ſpecialiter obligatam in ſolidum ad cenſus ſolutionẽ teneri. Quamvis enim placuerit nonnullis in iſtiuſmodi contractus genere pro rata poſſeſſores teneri, in quibus Guid. Pap. *q. 432. & Caſſaneus in conſue. Burg. Rub. 5. §. 2. n. 37. Rupellanus forenſium inſt. lib. 1. c. 10. & Covar. li. 3. variar. c. 7. n. 7.* Verùm contraria ſententia & verior & crebrior eſt, ſicuti fidem faciunt Valaſcus Luſitanus *de jure emphyt. quæſt. 32. n. 15. & Didac. Perez in l. 1. tit. 2. lib. 8. ordin. gloſſ. 1.* qui iidem eodem nos uti jure teſtantur: neque nobis negotium faceſſit tex-

sit textus *in c. constitutus, de relig. dom.* nam illic (si attentius animadvertimus (pensionis solutio in diversos non dividitur possessores, sed ab uno potius duntaxat exigitur monasterio, atq; tantum pro rata fit condemnatio ad taxandos redditus, qui ecclesiæ, de qua lis erat, contingebant, perinde ac *in l. fin. C. de debitor. civi. li. 11.* Non ergo ex illo textu sat congruum ad hanc (quam agitamus) quæstionem sumitur
21 argumentum. Videtur autem his casibus † nõ absurdè dici posse, eum qui solidum solvit rectè desiderare, ut creditor sibi cedat actionibus adversus cæteros rerum hypothecarum possessores, ut pro rata adversus eos experiri valeat: perinde ac in fidejussoribus observari manifestum est, de fidejussione enim ad hypothecam validum est argumentum. *l si legati, ff. de pignor. Jason in l. 1 ad fin. ff. de legatis 1. Sylva nupt. lib. 1. n. 222.* & hanc probare sententiam non obscurè videtur *l. Imperatores, ff. de public. & vectig.* Sed longè magis singularis est magisque apertus *in d. l. cum possessor. ff. de censibus.* is autem cui jure cessæ sunt actiones, adversus possessores agendo suam debet ratam partem, quæ sibi ex toto debito contingit, deducere, *ut tradit Specul. tit. de cessione actionis, §. 1. n. 27. & Capicius decis. 51. n. 8.* Atque hoc pacto fit, ut alio possessore alium per vices conveniendo demum unusquisq; pro sua tantùm rata parte oneretur, sicuti de fidejussoribus agentes exactius nos explicavimus superius *4. part. §. 3.* eoq; spectare videntur verba illius legis *cum possessor. ff. de censibus.*

Summarium.

1 Adversum eum qui pro possessore hereditatem possidet, executio cõpetit.

2 Adversus fideicommissarium universalem, atq; omnium bonorum legatarium executio datur.

Adversus fiscum qui defuncti bona occupavit, executio datur. ibi.

Adversus monasterium qui religiosi bona possidet, executio datur. ibidem.

3 Adversus testamentarios executores cum anima heres relicta est, executio datur.

4 Adversus mulierem quæ communes conjugii fortunas agnovit, executio datur.

5 Adversus emptorem hereditatis executio non datur, nisi quando venditor solvendo non est.

6 An adversus donatarium omnium bonorum executio competat.

An ad-

An adversus filium, cui melioratio relicta est, executio detur. ibidem.
7 *Adversus usufructuarium an executio detur.*
8 *Usufructuarius retinere potest hæreditaria bona, donec restituatur sibi æs alienum quod pro hæreditate solvit.*

§. II. *Quando executio locum habeat adversus illos, qui hæredis vices sustinent.*

ET quoniam de hærede dictum est, num videamus oportet de iis, qui hæredis vices sustinent. Cùm ergo adversus hæredem executionem † demus, consequenter & adversus eum qui pro possessore hæreditatem possideat, executionem dari dicendum est. *l. regulariter, ff. de petit. hæred. l. fin. C. eod. tit. l. controversia, ff. de transactionibus. Paul. de Castro in l. cum debitoris. C. de judiciis.* * ubi ait, posse hæreditarios creditores dirigere actiones suas contra possessorem hæreditatis, licèt verus non sit hæres. * & (ut paucis dicam) generaliter dari dicendum est adversus omnes, qui hæredis loco habentur: ut puta adversus fideicommissarium universalem, *ut in l. 1. § 1. ff. ad Trebell.* ac contra legatarium † omnium bonorum. *l. nam quod. §. ultim. cum lege sequ. ff. eod. tit.* Item & adversus fiscum, qui delinquentis bona occupavit. *l. si marito, ff. soluto matrim. Duennas regul. 277. ampliat. 41.* æquè & adversus monasterium, qui universa religiosi bona possidet, executionem dari est, *arg. gloss. in l. si peculium, ff. de pecul. & tradunt illic reliqui, & Decius cons. 330. vol. 3. & Baldus in l. 2. C. de hæred. vel actione vend. Barto. & reliqui in Auth. ingressi, de sacros. eccles.* Sic etiam & adversus executores testamẽtarios, quibus bonorum omnium † distributio commissa est (puta quia hæres anima relicta est) executio locum habet. *Bart. in l. hæreditas, 2. ff. de hæred. instit. Baldus in l. liberis. C. de nostratibus liberis Castellus in l. 32. Tauri, verbo, causas pias. Alexand. consil. 98. vol. 2.* distinguit latius Bartolus ipse *in l. firmio, §. 1. ff. quando dies leg. vel fideicom. ced.* Non aliter etiam & adversus mulierem quæ † communes matrimonii fortunas agnovit, pro virili parte executionẽ dari scribit Palac. Ruvius *in repet. rubr. de donat. §. 66. n. 71. & sequitur Avend. resp. 20.* eodem pertinent quæ affert Bartolus *in l. eandem, ff. de duobus reis, & Decius consil. 324. vol. 2.* Porrò contra † emptorem hæreditatis executio non datur, nisi quando venditor solvendo non fuerit. *l. 2. C. de hæred. vel act. vend. l. planè, n. 97. §. si quis rogatus, ff. de legatis 1. l. 2. C. de pactis.* ubi Jason & reliqui effusius rem agitant. Idem in donatario probare videtur *l. hæreditatem, ff. de donat. & tradit Decius consil.*

Margin: 1, *, 2, 3, 4, 5

consil.237.n.6.vol.2.& communem testatur Bened.in c.Raynutius. verbo, cætera bona.n.46.& sequ. & Covarr.lib.2.varia.c. 2.n. 4.& Guid.decis. 105. Adversus eum quoq; executionem locum non habere placuit *Auphredio in capella Tholos.q.386. & Abb. consil. 102. lib. 2.* Potest sanè donatarius hypothecæ conveniri cùm bona hypothecæ nexa sunt, *ut tradit Guid.Pap.d.decis.105.& 460.* Verùm eo casu non executiva, sed ordinaria via agendum esse constat, pignoratitia scilicet actione, ac prius principali excusso debitore, *juxta Auth. hoc si debitor. C. de pigno. & tradunt Abb. & Decius locis modò citatis, & Pinel.in l.2.C.de rescind. vend 2.parte, c.1.n. 32. & Celsus cons. 13.n. 22.* & cæteris omnibus eam rem luculentius tractat Boerius *decis. 204.n. 41.cum sequ.* qui videndus omninò est, nam ad hoc argumentum, quod tractamus, multa, & illa scitu quidem digna congerit, quæ nos, ne rem actam agamus, prudentes omittimus, accipienda sunt, & hæc nisi donator nullum alium hæredem reliquerit: quia tum adversus donatarium, & personali & executiva via agi poterit, secundum Guido. & Benedict. *locis modò citatis.* Item adversus filium, cui à patre trientis aut quincuncis factum est prælegatum, sive melioratio, executio pro virili parte dabitur, *juxta l.21.Tauri, quæ est hodie l.5.tit.6.li.5. Recopil.* quam præter scribentes ibidem ad amussim expendit Covar. *variar.resol.lib.2.c.2. & Molina de primog.lib.1.c.8.n.16.& c.10.n.13.& Joan, Garsias de expensis, c. 16.*
* *n.7.* & D.Fran.Sarm.select.lib.8.ad l.si quis servum, §.si cui certam, nu. 61.ff.de leg.2.& Peralta in l.cum autem, ejusdem tituli*, ubi voluit legem illam locum tantùm sortiri, quando filius fraudulenter paternam repudiavit hæreditatem: sed ab eo meritò dissentit Quesada *controv.*
* *quæst.c.24.** Sed de usufructuario videamus, an adversus † eum exe-
6 cutio locum habeat: & tractat id Bart. *in l.fin.ff. de usufr. leg. & Decius consil.90.356.485.590.& 620. & Aymon. consil. 187. & Joannes Durandus de arte test.tit.6.cautela 42.& Covarr.lib.2. variar.c. 2.* qui verbosius rem persequuntur, tradit etiam Guillel.Benedict. *verbo, cætera bona, n.41.& Joan.Garsias de expensis c.11.n.6.* In summa verò sic se res habet: aut relinquitur ususfructus certæ rei, seu rei singularis, puta fundi, & usufructuarius ad æris alieni solutionem non tenetur, ex omniũ scriptorum sententia, quæ manifestò probatur *in l.fin.ff. de usufruct. leg.* Aut verò relictus est ususfructus omnium bonorum, seu quotæ hæreditatis, & tum (*ut omnes quotquot hic insurgere possunt difficultates citra negotium, tanquam Lydio lapide superare valeas*) sic velim tecum reputes, hoc æs alienum ex ipsius hæreditatis bonis omnimodò de-

ducendum esse, sicuti apertissimè definit Jurisconsultus *in d. l. fin. ff. de usufr. leg. & in l. usufructu. nu. 69. ff. ad leg. Falcid.* & Imperator non minus apertè *in l. fi. §. si autem æs alienum. C. de bonis quæ liberis.* Hoc igitur cognito apparet adversus hæredem, seu hæreditaria bona, non adversus usufructuarium, † executionem esse petendam: potest itaq; 7
hæres conventus hæreditaria bona ad executionem nominare, ac petere ut ea ad æs alienum dissolvendum distrahantur, atque ita & hæres, & usufructuarius juxtà de damno certabunt. Hæc fuit bellissima Pauli de Castro sententia, Bartolum reprobantis *in l. fin. §. si autem æs alienum. C. de bonis quæ liberis, & consil. 387.* Paulum autem amplectitur Alex. *in d. l. usufructu. ff. ad legem Falcid. & Jason. in l. 1. §. 1. num. 12. ff. ad Trebell. 2. prælect.* & denique Pauli opinionem adversus Bartolum communem esse testatur Alex. *in l. si filio, §. si vir, ff. solut. matrim. & Decius consil. 485. & alii apud Covarru. lib. 2. variar. c. 2. n. 4. & Vivium in volum. comm. opin. lib. 19. verbo, usufructuarius cui usufructus.* Porrò si usufructuarius (ne bona distrahantur) æs † 8
alienum solvat, scribit Bart. *in d. l. fin. ff. de usufruct. legat.* posse postea extincto usufructu retinere hæreditaria bona, donec quòd solvit, sibi restituatur, Bartoli autem sententiam sequitur Guliel. Bened. *in c. Raynutius, verbo, cætera bona, num. 43.* in eamque proclivior sum, minusque mihi placet quod Covarru. scribit, eam non satis jure probari, nam cùm æs alienum (ut diximus) ex rebus hæreditariis deducendum sit, cur non justè usufructuarius petet, quod utiliter in hæreditatis commodum gessit? *l. quæ utiliter, §. Titius, & l. cum pecuniam, ff. de neg. gestis, tradunt Bart. Jaso. & reliqui in l. idem Julianus, §. hæres, ff. de legat. 1.*

Summarium.

1 *Adversus tutorem seu curatorem pro debito minoris executio locum non habet.*

2 *Cùm tutor tutorio nomine se obligavit, an adversus illum executio locum habeat.*

3 *Institor nomine domini obligatus finito officio non convenitur.*

4 *Procurator qui in rem domini obligatus est, an finito officio teneatur.*

5 *Adversus alterum ex sociis ac in bona societatis quando agi valeat.*

6 *Decuriones pro universitate obligati quemadmodum teneantur.*

§. III.

§. III. *Quando executio habeat locum adversus eos qui rem debitoris gerunt.*

1 SUperest, videamus quando executio habeat locum adversus eos, † qui rem debitoris gerunt. Et primùm videamus, an adversus tutorem (idem de curatore dictum puta) pro debito pupilli executio locum habeat: & executionem adversus eum locum non habere ostendit *l. 1. C. quando fiscus vel priva. & l. si se non obtulit, §. si tutor. ff. de re jud. l. 1. C. quando ex facti tutoris. l. 2. ff. de administ. tut. & illic tradunt classici omnes, & Speculator tit. de reo. §. 1. num. 18.* quanquám si bona pupilli habeat tutor, atque ea non exhibeat, ut pignori capiantur, jure in carcerem detrudi poterit, donec ea exhibeat: *ut scribit Bald. in d. l. 1. C. quando fiscus vel priva.* & uterq; Angelus, scilicet Perusinus, & Areti. ille *in l. si vacantia. C. de bonis vacantibus, lib. 10.* hic *in §. fin. n. 2. Inst. de actionibus.* Quid verò si tutor in rem pupilli se
2 obligavit, † an finito officio teneatur? & interest an tutoris nomine, an proprio caverit, nam priori casu non adversus illum executio locũ habebit, in posteriori diversum erit *juxta text. & illic gloss. in l. post mortem, §. tutor. ff. quando ex facti tut.* ubi Bart. exactius distinguit, tradit etiam ex nostratibus Avend. *tit. de las excepciones. n. 25.* Sic etiam & in-
3 stitor (vulgò factor appellatur) nomine † domini cavens, finito officio non tenetur, *ut ostendit Jurisc. in l. fin. ff. de inst. act. secundũ Bartoli*
* *interpret. in l. procurator qui pro evictione, ff. de procur.* * *& l. prior. §. in*
* *eum, ff. de administ. rerum ad civi.* * *& in l. & an eandem, ff. de duobus reis*, à quo licet dissentiat Paul. de Castro, verùm Bartoli opinionem amplectitur Laudensis *de officialibus domin. conclus. 85.* & affirmat communem Alex. *consil. 28. vol. 6. n. 5.* Quin scribit Angel. *in l. eandẽ, ff. de duobus reis.* licet institores in mille literis seu nominibus (quas obligationes appellamus) scribant se debitores esse, non ideò magis tenebuntur, quia videntur institorio nomine, non proprio se obligare, Angelum verò sequitur Decius *consil. 510. n. 5. volu. 4.* De procu-
4 ratore verò, qui in † rẽ domini obligatus est, an finito officio teneatur, *vide text. in l. procurator qui pro evictione. ff. de procur. & Bartolũ illic sedulò distinguentem, & gloss. in c. adversus. verbo, intra. de immu. eccles. & prosequuntur effusè Socinus consil. 2. vol. 2. & Boerius decis. 273.* Sed &
5 quando ex cõtractu socii agi possit adversus alterum † sociũ, vel in bona societatis executio peti possit, tractat Bartolus *in l. eandẽ, ff. de duobus reis. & Decius cõs. 98. vol. 1. n. 2. & classici omnes in l. si unus ex argẽtariis, ff. de pact.* Quid ergo de senatoribus, seu decurionũ ordine se pro

civitate † obligantibus? tractat hoc Avendanus *consil. 34.* sed ut certius, ita & brevius quæstionem hanc absolvit Jurisconsultus *in l. civitas, ff. si certum pet.* in hæc verba: *Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem ejus pecuniæ versæ sunt: alioqui ipsi soli qui contraxerunt, non civitas tenebuntur.* Si igitur in utilitatem Reipublicæ contracta est obligatio, in bona Reipublicæ facienda executio est: sin minus, in ipsos decuriones. id quod probat etiam *l. si is qui bona, ff. de pignor. & illic tradit Ripa, & Dominus Padilla in l. præses. C. de transact.* 6

SUMMARIUM.

1 *Cum in minorē facienda est executio, ante omnia dandus est ei curator.*
2 *Curatorem ad litem minor ipse nominare debet.*
3 *Cum infante agi non potest, nisi tutorem habeat.*
4 *Cum infans tutorem non habet, quemadmodum creditor sibi consulere valeat.*
5 *Minor an pro debito detrudi in carcerem valeat.*

§. IV. *Quando adversus minorem executio petitur, quid observandum sit.*

ILlud neminem fugit, si in minorem facienda fuerit † executio, dandum ei ante omnia curatorem esse. *l. non ideò minus. C. de procur. l. clarum. C. de aut. prælat. l. fin. §. sin autem, in 2. & illic gloss. C. de bonis quæ lib. c. fin. de judiciis, in 6. & illic Archid. & Joan. Andr. & Specul. tit. de curatore, §. ut autem, in princip.* quem quidem † curatorem minor invitus accipere debet, *ut in §. 1. Instit. de curat. l. 1. C. de curatore in litem dando. Alex. consil. 122. vol. 1.* Erit autem curator is, quem minor ipse elegerit, *ut in l. 3. ff. qui pet. tut. l. 1. C. eod. tit. l. mutus, §. is qui, ff. de procur. l. qui habebat. §. si pupillus, ff. de tutelis.* Quod si minor in eligendo cesset, vel is quem elegerit suscipere curationem recuset, judex suo fungetur officio, ut Imperator inquit *in d. l. 1. C. qui pet. tutor. & tradit Accursius in l. si minor. verbo, inveniat. ff. ex quibus causis in possess. eatur.* quod notatu dignum dicit Baldus *in d. l. 1. C. qui pet. tutor.* Hæc verò de minore qui major est septennio, † de infante verò diversa causa erit, huic enim curator ad litem dari jure non potest, sed dandus ei necessariò tutor est, alioqui irritum fuerit judicium, sicuti non obscurè ostendit Jurisconsultus *in l. qui habent, §. si pupillus, ff. de tutelis.* & licet textus ille loquatur quando minor agit cum suo tutore: verùm & idem esse, quando agit cum alio, sentit illic Accursius, & placet Alexandro *d. consil. 122.*

(Margin numbers: 1 beside "ILlud neminem fugit", 2 beside "quem quidem † curatorem", 3 beside "† de infante".)

fil.122.n.3.vol.1. & *Joan.Andr.apud Specul.tit.de reo,§.1.verb.autoritate,nec non Afflicto decis.262.Marant.in spec.418.distinct.16.n.36.* Quid
4 ergo si infans tutorem † non habeat, quemadmodum sibi consulet creditor? Quæritur id apud Joannem Fabrum *in §.1.Inst.de curatoribus.* & ait duobus modis posse sibi consulere, altero adeundo judicẽ, ut tutorem det infanti *ut in d.l.1.C.qui pet.tutor.* altero citando in jus propinquos infantis,ut illum defendant, illisq; detrectantibus id facere,petendo,ut in possessionem bonorum infantis immittatur, *ex l. hæc autem,§.1.ff.ex quibus causis in possess.eatur.* Facilius tamen huic difficultati providet Bald.*in tit. de milite vasallo, qui contumax est, in usibus feud.n.19.* ait enim ex Bartoli sententia,si bona infantis peritura essent,vel grave immineret æs alienum,nec reperiretur,qui infantis velit tutelam suscipere, posse judicem ex consilio propinquorum dare curatorem liti: Baldum verò sequitur Maranta in speculo loco citato,& quanquam (ut & Baldus ipse fatetur) nulla lege id clarè probe-
5 tur,sed è contra paragraphus ille, *si pupillus* refragetur, † tamen id rerum utilitati consentaneum magis videtur, & pontificio jure receptũ esse,ostendit textus *in c.2.de judiciis, in 6.* Minor autem an pro debito conjici possit in carcerem,dicemus *quinta parte, §.6.*

SUMMARIUM.

1 Adversus tertium possessorem executio regulariter locum non habet.
2 Tertius possessor dicitur, qui non est hæres vel successor debitoris ex asse vel ex parte.
3 Satis est tertio possessori suam probare possessionem, neq; necesse est titulum ostendere.
4 Executio locum habet contra tertium possidentem rem titulo nullo.
5 Adversus tertium possidentem rem emphyteuticam executio locũ habet pro canone.
6 Adversus tertium rem litigiosam possidentem executio locum habet.
7 Litigiosa res quando dicatur.
8 Authentica de litigiosis explanatur.
9 Sive actione in rem, sive in personam, sive de re ipsa, sive de quo alio jure agatur, executio locum habet contra rem litigiosam possidentem.
10 Executio locum habet adversus tertium qui contractu simulato possidet.
11 Simulatus contractus quemadmodum differat à contractu in fraudem facto.

12 *Adversus tertium qui rem deposito vel commodato possidet executio locum habet.*
13 *Creditor cui res locata pro debito addicta est. stare nō tenetur cōductioni.*
14 *Executio an locū habeat adversus tertium qui dolo rem adeptus est.*
15 *Titulus de iis quæ in fraudem creditorum est accipiendus, quando nulla lite mota in fraudem facta est alienatio.*
16 *Clausula de non alienando adjecta hypothecæ, efficit ut jus exequendi adversus tertium possessorem transeat.*
17 *Hypotheca generali adjecta clausula de non alienando dominii alienationem impedit.*
18 *Cum executio fit in re data hypotheca cum clausula de non alienando, necessaria non est executio.*
19 *Cum executio fit in hypotheca, cui adjecta fuit clausula de non alienando. satis est ipsius rei possessorem citare.*
20 *Adversus tertium qui non habuit titulum à debitore executio locum non habet.*
21 *Creditore probante hypothecam fuisse apud debitorem tempore obligationis, præsumitur tertiū possessorem ab ipso debitore causam trahere.*

§. V. *Adversus tertium executio quando locum habeat.*

Illud meminisse oportebit, adversus tertium possessorem seu singularem † successorem executionem locum non habere, sive 1 ea ex re judicata, sive ex contractu guarentigio petatur. *l. 1. & 2. C. quibus res judica. non noceat, l. sæpè, ff. de re judic. l. nam postea, §. fi. ff. de jurejur. l. si superatus. §. 1. ff. de pign. l. 1. §. 1. ff. de pign. act. l. 1. §. 1. ff. de litig. l. & an eandem, ff. de except. rei judic. Bald. in l. fin. C. si unus in pluribus hæredibus, & in l. 2. C. si adversus credit. long. temp. præscriptio opponatur. Bart. in l. 3. C. de pign. num. 10. Alex. & Jason in l. 1. §. si hæres percepto fundo, ff. ad Trebell. Bald. Novell. de dote 6. part. privil. 7. n. 3. Decius consil. 198. vol. 1. nu. 5.* Sed quid multis in re tam aperta? est enim ea communis interpretum omnium sententia, moribusque esse receptam, quotidianus forensis usus satis ubiq; demonstrat. Tertium autem possessorem accipere † hoc loco debemus eum, qui non 2 est hæres vel successor ex asse vel ex parte (quam quotam neoterici vocant) illius in quem jus exequendi principaliter competit, sicuti ex superiorum autorum documentis apertè datur intelligi, & *probatur in l. quadam. §. fin. ff. de edendo, & in l. hæreditatem, ff. mandati. atq; in §. legatariis. Instit. de legatis, & in l. fin. ff. de contrah. empt. & tradit Balbus de præscript. 3. parte. qu. 12. nu. 1.* Habet autem regula supra-

ſupradicta locum, non tantùm ſi ex actione perſonali agatur, ſed etiam ſi ex actione reali, ut conſtat ex Bartolo *in d. l. 3. C. de pign.* Ex quo apparet, hujus regulæ non eam eſſe rationem, quam putavit Suarez loco ſuperiori, quoniam perſonalis obligatio non ſequatur ſingularem fundi poſſeſſorem: ſed ea quidem qua generaliter traditur, rem inter alios actam aliis præjudicium non afferre, *ut in Rubr. C. res inter alios acta. & l. ſæpe, ff. de re jud. & l. ſi unus, §. ſi ante omnia, ff. de pactis. & alias ſæpè.* Eſt etiam hæc amplianda concluſio, ut ſufficiat quidē
3 tertio poſſeſſori † ſuam probare poſſeſſionem, neq; habeat neceſſe titulum docere, quo poſſideat, cùm ex poſſeſſione titulus præſumatur, tantumq; illum allegaſſe ſufficiat, ſicuti in hac ſpecie tradunt Bart. Paul. Alex. & Jaſon *in d. l. à Divo Pio. §. ſi ſuper rebus, & Covar. pract. quæſt. c. 16. n. 4.* E re tamen erit, ut nonnullas exceptiones ſeu limitationes ſubjungamus, magnum enim nobis ex ea re manebit operę pretium: quippe quæ res ſit permultū quotidiana & foro aſſidua.
4 Inprimis igitur regula hæc locum non habet, quando tertius † is poſſeſſor poſſideret rem titulo nullo ac lege reprobato, nam eo caſu adverſus tertium executio rectè datur, *ſecundum Bart. in l. 3. C. de pign. n. 23.* cui reliqui omnes illic aſſentiuntur. Quare emphyteuta ſine domini voluntate emphyteuticum prædium alienante, dicendum eſt
5 poſſe dominum (ſi malit quidem † canonem petere, quàm commiſſi agere) petere executionem ex inſtrumento emphyteutico adverſus
* iſtum tertium poſſeſſorem, * in re ſcilicet emphyteutica faciendam,
* * quippe cùm eo caſu alienatio nulla ſit ipſo jure, *juxta l. fin. C. de jure emphyt. & l. fin. tit. 8 part. 5. Bart. in l. ſi quis ita, §. ea l. ff. de verb. oblig.* & videtur non obſcurè probari *in l. commiſſa. ff. de public. & vectig.* quod quidem ut quotidianum, & foro frequens memoriæ fideli mā-
6 dandum eſt. Deinde hæc regula locum non habet † quando res erat litigioſa, nam ſi poſt litem inceptam tertius rem, de qua lis erat, nactus eſt, adverſus eum executio rectè procedit. *l. 2. & l. fin. C. de litig. l. ſi mater. § fin. ff. de except. rei judic. l. ſi ſuperatus, §. 1. ff. de pign. Bart. & Salic. in l. fin. C. de litigioſis, & in l. 3. C. de pignor. Bald. in l. 1. C. commu. divi. Abb. in c. eccleſia, ut lite pend. num. 10. & in c. fin. in fine. de alien. jud. mut. cauſ. facta. Philippus Franc. in diſput. de petit. & poſſeſſ. num. 25. Suarez limit. 1. ad legem Toleti nu. 5.* Sed & hujus exceptionis ratio ex ſuperiori quoque limitatione pendet, quia ſcilicet rei litigioſæ alienatio nulla ſit. *l. fin. C. de litig.* Parvi autem refert hoc caſu, an tertius iſte poſſeſſor rem litigioſam eſſe ſciverit, nec ne: ex omnium

ſcri-

ſcriptorum ſententia, uno excepto Angelo, à quo meritò diſſentit Covarru.& item Grego.Lopides hic *in l.13.tit.7.par.3.* ille *pract.quaſt. c.15.n.7.* Litigioſam verò rem quemadmodum accipiamus, † videndum eſt. Et ſiquidem actione in rem de dominio vel quaſi agatur, nulla eſt dubitatio rem litigioſam dici: *ex Auth.de litigioſis,collat.8.* ſin verò actione perſonali rei dominium perſequamur, puta actione ex empto,ſtipulatu,vel alia,an & tum res litigioſa dicenda ſit, res eſt inter ſcriptores ipſos litigioſa maximè, ſicuti (ne rem actam agamus) videre eſt apud Bart.*in l fin.C.de litig.& in l. quanquam,§.1.ff. de aqua pluvia arcen.Abb.in c.fin. de aliena.judic.mut.cauſ.fact. Tiraqu.de retract.convent.ad fin.tit.n.171.& Covarr.pract.quaſt.c.15.n.7.* qui utriuſque partis autoribus & argumentis relatis, decernit eo caſu rem litigioſam effici. Quid ergò iſtius partis autores ad Authenticam † illam *de litigioſis*, qua contrarium videtur definiri? ajunt ex illa hanc conſtitui differentiam inter actiones in rem & in perſonam: quod actionibus in rem ſatis ſit ad efficiendam rem litigioſam, citationem adverſario factam fuiſſe: at in actionibus perſonalibus litis conteſtatione opus eſſe ajunt. Verum enimverò hæc interpretatio (doctiſſimorum iſtorum virorum bona pace dixerim) neq; uſquam ex illius Authenticæ contextu colligitur,neq; in ſe convenientem diverſitatis rationem habet ullam. Quid tu ergo? Exiſtimo illam Authenticam illud ſolummodò definire: pœnas litigioſi veteribus legibus impoſitas (*nempe in l.fin.ff.de litigioſis,& in l.fin. C. eod.tit.*) duntaxat locum habere quando de dominio inter litigatores actum fuerit,non ſi alia actione: certiſſimam autem ejus rei videor aſſumere conjecturam, nam lex illa Codicis, quæ ejuſdem eſt Juſtiniani, ſolummodò agit de pœnis litigioſi adverſus eos impoſitis, qui res litigioſas vendunt, vel qui illas ſcienter aut ignoranter emunt, illam verò Authenticam de illius legis agere intellectu manifeſtè ſignificat, dum ait: *In his enim caſibus etiam præteritam cõſtitutionem manſuetudinis noſtræ per hanc volumus obtinere,in qua ſcientes & ignorantes emptores diſcernimus.* Quantum ergo ad alios effectus litigioſi attinet, nihil illa Authentica immutatum eſſe dicendum eſt, niſi in ſola hypothecaria, in qua quid ſequendum ſit, expreſſim ipſa declarat: & hunc ſanè intellectum ſentire quoq; videtur Aymon Cravet. *conſil. 279.* Ergo (ut eò unde digreſſi ſumus revertamur) ego (ut quid ſentiam ingenuè proferam) in hac ſum ſententia,ut exiſtimem ſive † actione in rem,ſive in perſonam,ſive de re ipſa,ſive de quo alio jure agatur,alienationem rei, * de qua,

7 8 9

qua, aut super quam controversia fuit, * lite pendente factam nihil impedire, quò minus possit actor jus suum (hoc est, rem judicatam) adversus tertium possessorem persequi, non aliter ac si alienatio nulla facta esset. Quid ni, an non id apertissimis legum apparet argumentis, præsertim *ex l.2. C. de litigiosis. atq; ex l. quanquam, §. Julianus, ff. de aqua pluvia arcenda.* atq; non minus apertè *ex l. si mater, §. si egero, ff. de except. rei jud.* quæ cùm aperta sint jura, sacrilegii instar videtur adversus illa niti: incivileq; prorsus est ex quibusdam levibus facileq; diluendis argumentis, apertas legum subvertere definitiones. Sed & hoc titulus ille, *ne quid lite pendente innovetur*, satis significare videtur, cùm generaliter loquatur, illiusq; latissimè pateat ratio: ea est enim, ne judicia elusoria sint, incassumq; recidant, in vanumq; litigatores laborent, sicuti scribit Romanus Pontifex *in c.3. illius tituli, ne lite pendente.* eodem pertinent textus, & illic tradita *in c. quia G. de judiciis.* Et quæso, quæ juris ratio patitur, ut actore tot judiciorum dispendia emenso, tot fori sumptibus, & pragmaticorum tanta morositate fractus, ac tantùm non enectus, cùm jam tandem victoria frui sperat, spe omni frustratus, cùm novo rei litigiosæ possessore ex integro experiri necesse habeat? Quis tam patiens & plumbeus, qui ad hujusmodi juris ambages ad æstus non continuò erumpat, in vocem exclamans, hæc non juris (quæ boni æquiq; ars est) sed injuriæ fraudisq; esse præcepta? sed nec nos quidem hanc opinionem sine ulla autoritate probamus, nam & ea antea aliquibus ex antiquis placuisse apparet *ex Innoc. in c. fin. de aliena. judicii mutandi causa facta.* & ad eam accedere videntur Bald. & reliqui, qui à nobis quinta sunt limitatione referen-
10 di. Tertiò huic regulæ locus non erit, quando tertius iste possessor † per simulatum aliquem contractum rem nactus fuerit, nam eo casu adversus eum dabitur executio, quæ limitatio, & ex prima quoq; limitatione deducitur, cùm certum sit contractum simulatum nullius esse momenti. *l. nuda. ff. de contrah. empt. l. 2. C. plus valere quod agitur*, & ita nominatim tradit rerum forensium cumprimis peritissimus Baldus *in l. executorem. col. 3. C. de execut. rei iudic.* Simulatus autem cõtractus quemadmodum differat à contractu in fraudem facto, tradit bellissimè Bartol. *in l. emptor. ff. de aqua pluvia arcend. Jason & reliqui in §. item si quis in fraudem. Instit. de act.* in illo verò maximè differunt,
11 quòd simulatus contractus est ipso jure nullus, † in fraudem autem factus non est nullus, sed potius rescindendus, *Bartolus idem in l. post contractum. ff. de donat.* Sed neq; regula hæc habebit locum quando

tertius haberet rem deposito vel commodato ab ipso debitore: nam
† tum pro eo ac si penes debitorem ipsum res esset executio locum 12
haberet, *gloss. in Auth. de fidejussoribus, §. sed neq; debitorem, collat. 1.* Idem de re locata dicendum est, cùm colonus & inquilinus non possideant, sed penes dominum possessio sit. *l. officium, ff. de rei vend. l. certè, ff. de precario.* Neq; creditor stare † tenebitur locationi, *juxta l. emptorem. C. de locat. Bart. & reliqui in l. si filio, ff. so...to matrim. testatur communem Jason in l. divortio, n. 32. eodem tit. soluto matrim. & Duennas reg. 240. limit. 6.* quamquam aliud statutum sit in creditore, qui immissus est ex secundo decreto, *ut in l. in venditione. §. si fructus, ff. de bonis aut. jud. possid. & illic tradit Bartol.* fructus tamen si pendentes fuerint, eos debet percipere colonus, creditor verò pensionem ejus anni nondum solutam habebit. *l. fin. ff. de jure fisci,* nam, ut inquit Bald. *in d. l. emptorem. quando colonus seminavit, par est ut debeat & metere.* 13
Quintò neq; huic regulæ locus erit, quãdo tertius iste possessor † dolo possessionem adeptus fuerit, nam eo casu & adversus eum executio porrigetur: ut est autor Cynus *in l. 1. C. de alien. judic. mut. caus. facta, quæst. 9.* à quo tamen dissentit Bartol. *in l. 3. C. de pignor. num. 23.* quòd dicat ejus opinionem esse contra totum titulum de iis quæ in fraudem creditorum: medius autem inter eos se Bald. interposuit, distinctione quadam utens. Ait enim, aut dolus committitur in fraudẽ executionis (scilicet cùm jam lis pẽderet) & executio adversus eum locum habet, qui dolo cœpit possidere, esto eo casu res litigiosi vitio affecta non sit: aut verò (inquit) fraus committitur in fraudem creditoris (hoc est, antequam lis moveretur) & tum ordinaria via agendum est, ita Baldus *in l. ob maritorum. C. ne uxor pro marito, & in l. executorem. C. de execu. rei jud. col. 7.* cui multi boniq; favent testes, ut Paulus, Jaso. & Zasius, & Herculanus *in l. a Divo Pio, §. si super rebus ff. de re jud. & Covarr. practic. quæst. c. 15. tit. 7. & Villalobos in ærario commu. opin. litera A. n. 132.* Et quanquam Bartoli opinio crebrior sit, ut & ipse testatur Covarr. & Gregor. Lopides *in l. 13. tit. 7. partita 3.* attamen Baldi opinio juri magis congruere videtur, ex iis quæ superius secunda limitatione attulimus. Titulus igitur † de iis quæ in fraudem creditorum, *& l. 1. §. necessario, ff. si ventris nomine.* (quorum potissimum argumento Bartol. utitur) sunt intelligenda, quando nulla lite mota alienatio in fraudem facta fuerit, nam si lite jam mota dolus intervenerit, etiam sine contractus rescissione adversus dolo possidentem jus suum rectà poterit persequi victor, secundùm Cyni, Baldiq; opinionem,

Quintò neq; huic regulæ locus erit, quãdo tertius iste possessor † do- 14

nem, quam ipse & veriorem & æquiorem judico. Sextò cessat etiam superior conclusio, quando hypothecavit debitor rem cum clausula
16 † de non alienando (id est, promittendo se pignus aut hypothecam invito creditore non alienaturum) nam si postea alienaverit, nulla est alienatio *l. si creditor §. fin. ff. de dist. pign. & l. fin. tit. 5. part. 5.* Consequenter ergo, adversus tertium possessorem executio locum habebit, sicuti præclarè tradit Bartol. *in l. 3. C. de pign. n. 25.* cui illic assentitur Salycet. & Anton. de Butrio *in c. quia G. de judiciis, n. 13. Ripa in l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebel. n. 21.* Menochius alios non paucos referens *de adipisc. possess. remed. 6. n. 133.* atque ex nostratibus sequitur Suarez *limit. 1. ad legem Toiet. & Gutierr. in l. nemo potest, num. 38. & 39. & Villalobos in ærario comm. opin. lit. A. n. 139.* & testatur communem esse opinionem Franciscus Turzanus *in vol. comm. opin. lib. 14. verbo, pactum de ingrediendo*, estq; ea quotidiano rerum usu quàm receptissima. U-
17 trum verò hoc casu hypotheca † specialis debeat esse, an verò generalis sufficiat, in varias itum est sententias: ut videre est apud Imolam & Jasonem *in l. si quis ita, §. ea lege, ff. de verb. oblig. & Covarr. lib. 2. varia. c. 15. & Duennam reg. 240. limit. 1. & Villalobos in ærario lit. A. num. 139.* Et specialem hypothecam necessariam esse affirmat magis communem esse opinionem Anton. Gabriel *in vol. comm. opin. lib. 3. tit. de pignor. conclus. 1.* Contra verò generalem sufficere testatur magis communem esse opinionem Gregor. Lopides *in l. 73. tit. 18. part. 3. verbo, ni las enagenaria.* & magis communem & veriorem esse affirmat quoque Emanuel Suarez *in thesauro recept. sentent. verbo, alienatio. & verbo prohibitio*, cui magnoperè suffragatur glossa *verb. enumerentur, in l. omnes. C. de præscrip. 30. vel 40. annor.* quæ ait, tantum valere aliquid generaliter dici, quantū si specialiter singula enumerentur, quam singularem illic dicit Bald. Ita verò in superioribus
18 limitationibus intelligendum † est executionem adversus tertiū locum habere, ut ne sit necessaria quidem excussio adversus principalē, sed rectà possit ad tertium iri, *ut apparet ex Auth. de litigiosis, col. 8. atq; ex l. 13. tit. 7. part. 3. Socinus consil. 24. vol. 1. Menochius de adipisc. possess. remed. 6. qu. 29. Villalobos in ærario comm. opin. lit. A. nu. 139.* Quinimò
19 neque hoc casu necesse est, ut debitor principalis † ad hanc executionem citetur, etiamsi aliquid sit liquidandum (ut vulgari verbo utar) sed satis erit, ut cum ipso tertio possessore liquidatio fiat, sicuti præclarè respōdit Alex. *cons. 85. vol. 6. n. 4.* Habes, quibus in casibus executio adversus tertium locū habeat, quæ tamē velim intelligas lo-

cum habere, quando iste tertius possessor causam seu titulum habuit ab illo, adversus quem principaliter jus exequendi † competit, non si 20
ab alio titulum habuerit. *l. sapè ad finem. ff. de re judic. Bart. in l. 3. C. de pignoribus, n. 23. Suarez limit. 1. ad legem Tolet.* Causam autem habere non solùm accipere debemus, quando iste tertius possessor ab ipsomet principali debitore rem nactus est, sed etiam si alioqui per longam successionem (puta aliis personis interpositis) causam seu titulum ab alio traxerit. *l. hæredis. ff. de verb. signif. l. qui per successionem, ff. de regulis juris, l. sicut, §. supervacuum. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solvitur.* Illud tamen obliviscendum nullo modo erit, quod bellissimè scriptum est apud Joannem Fabrum *in §. item Serviana, n. 15. Inst. de act.* creditore docente hypothecæ tempore fundum † penes debitorem fuisse, exinde præsumi istum tertium possessorem ab ipsomet de- 21
bitore causam trahere. Præter superiores igitur limitationes cæteris in casibus generaliter tenendum est adversus tertium possessorem executioni locum non fore, sed jure ordinario experiundum esse: quinimò non aliter eo casu tertius possessor conveniri via ordinaria poterit, quàm si prius excussio adversus principalem debitorem illiusq; fidejussores fiat, *ut Auth. de fidejussoribus, & mandato, & in l. 14. tit. 13. part. 5. Auth. hoc si debitor. C. de pign.* de quarum intelligentia aliàs latius agendum erit nobis.

Summarium.

1 Fidejussor qui solidum solvit, an adversus cæteros confidejussores in solidum agere valeat.
2 Exceptio cedendarum actionum obstat creditori exequenti.
3 L. 4. tit. 18. lib. 3. Fori. & l. 11. tit. 12. part. 5. elucidantur.
4 Cum fidejussor solvit quod ad se attinebat, adversus cæteros agere non potest.
5 Cùm unus ex reis debendi sit non solvendo, periculum inter omnes partiri debet.
6 Renuntiatio cedendarum actionum fidejussoribus permultum nocet.
7 Cum acceptilatione creditoris fidejussor adversus cæteros rectè agit.
8 Verbum illud gentile, seu vulgare, carta de lasto, unde dictum sit.
9 Fidejussoris unde effluxerit vocabulum.

§. VI. Fi-

§. VI. *Fidejussor qui solvit, quemadmodum adversus cæteros confidejussores executionem petere debeat.*

De fidejussore & reo debendi erat hic tractandum, quemadmodum adversus illos executio locum haberet, prudentes tamen & scientes omittimus: quoniam non admodum difficilis & patés omnibus materia est. Illud tamen quoniam frequens est, & foro assiduum, continere me non potui, quin dicerem: An fidejussor reusvé
1 qui solidum solvit, possit etiam in solidum cum † cæteris correis vel confidejussoribus agere ex cessione, scilicet, sibi à creditore facta, nam sine cessione fidejussori adversus confidejussorem actio non datur: *ut apparet ex l. ut fidejussor. ff. de fidejussoribus.* Reus autē debendi tametsi adversus correum actionem habeat, *ex l. 1. C. de duobus reis*, adhuc tamen cessio necessaria ei est, ut via executiva experiri valeat, sicuti superius animadversum est à nobis. Atq; idcirco reis & fidejussoribus jure succursum est, ut si creditor illis solventibus actiones præ-
2 stare recuset, cedendarum actionum summoveatur † exceptione, *ut in l. fidejussoribus, ff. de fidejussorib. l. Stichum aut Pamphilum. §. penult. ff. de solut.* Cessa igitur actione hæsitatum est non semel, an is reus fidejussorvé qui solidum solvit, in solidum etiam unumquemq; ex correis vel confidejussoribus convenire valeat: an potius pro parte tantùm executionem in omnes intendere debeat? Tractant autē hanc quæstionem glossa *in l. 1. C. de duobus reis*, & *illic classici omnes. gloss. etiam in l. Modestinus, ff. de solut.* & illic Bartolus, Paulus & reliqui. Verùm
3 ne in principiis (qui maximus solet esse error) erremus, † animadvertere nos oportet, quemadmodum interpretes ipsi hæc verba in solidum vel pro parte hoc loco accipiant: nam video ejus rei ignorantia nonnullos deceptos fuisse. Sciendum est igitur in solidum hoc loco interpretes accipere, non detracta illa parte debiti, quæ ad ipsum fidejussorem qui solvit, pro sua virili parte attinebat: pro parte verò accipiunt deducta illa parte debiti, quæ ad ipsum pro sua rata portione attingebat. Ut igitur summatim (ut solemus) propositam quæstionem absolvamus, ipsis interpretibus placere video fidejussorem reúmve qui solidum solvit, non posse in solidum adversus cæteros correos vel confidejussores executionem petere: sed pro parte agere debere (id est, deducta sua rata parte quæ ad illum contingebat ex to-
4 to debito) quandoquidem pro parte quæ ad eum attinet, dolo ageret, si peteret, quod iterum restituturus esset, resq; in infinitum iret: cùm interim secundum juris regulas circuitus evitandus sit. Porrò pro reliquis

liquis partibus, quæ ad cæteros correos vel confidejussores attinebant, is, qui solidum solvit, in solidum cum unoquoq; ex cæteris correis vel confidejussoribus experiri potest, quippe qui jure utatur creditoris, cujus in locum per cessionem successit, verùm exemplo id magis declarabitur. Apud Titium tres rei seu fidejussores in triginta aureos fidejusserunt soléni legum renuntiatione facta, ita ut unusquisq; in solidum teneatur: solvit itaque unus ex eis tota triginta, Titiusq; creditor in eum actiones transtulit, si velit is cum debitore 2
principali experiri, expeditum est in solidum cum eo agere posse: cæterùm si cæteros reos vel confidejussores convenire velit, alia illi ineunda ratio est, non enim in solidum (id est, pro totis triginta experiri potest) sed tantùm pro viginti deductis, scilicet decem, quæ ad ipsum pro sua virili parte contingebant, pro reliquis verò viginti, quæ ad correos, seu confidejussores attinebant, adversus unumquemq; ex eis in solidum (id est, pro totis viginti) experiri executionemq; intédere potest? iste autem secundus fidejussor reúsve, qui illa viginti solvit, rursus ex actione sibi à primo fidejussore cessa pro reliquis decem cum tertio fidejussore agit (id est, deducta sua rata parte, quæ ad illũ ex toto debito spectabat) atq; eo pacto fit, ut unusquisq; èx eis decem tantummodò quæ pro sua rata parte singulos contingebat, exolvat. Hæc à juris cõmunis interpretibus, quos superius retulimus, summatim excerpsimus. Abeo nunc ad leges Regias. Videamus ergo Regio jure an idem recipiendum sit? Et hic ego in trivio sum, hæreoq; maximè, quam viam ingrediar, † quidvé statuendum putem, cùm animadvertam duas Regias leges, in quibus de hac quæstione agitur, ita subobscurè eam definire, ut illas in utramq; partem nullo trahere negotio queas. Altera est *l. 4. tit. 18. lib. 3. Fori*, altera *l. 11. tit. 12. part. 5.* in quibus glossographorum diligentiam maximè desidero, perfunctoriè enim rem tractarunt, & ut dicam quod sentio, magis quidem leges illę velle videntur, ut tantummodò pro virili parte is qui solidum solvit, cæteros correos vel confidejussores convenire valeat. Porrò quia adhuc leges illæ Regiæ communem interpretum sentẽtiam commodè patiuntur, commodius erit, ut illas ita interpretemur, ne à jure communi dissentire videantur, cùm juxta vulgares juris regulas legũ semper correctionem effugere debeamus. Illud tamen admonẽdi sumus, communem † istam opinionem locum non habere, quando ad eum qui solidum solvit, negotium principaliter attinebat, aut in totũ, aut pro parte: nam quatenus ad eum negotium tangit, cum rem suam nó
alienam

4 alienam gesserit, quo jure cæteros correos aut confidejussores poterit convenire? nullo quidem, ut scribit Bartolus *in d. l. Modestinus, nu. 8.* cui assentitur illic Paulus & reliqui. Æquè etiam nec illi cõmuni sen-
5 tentiæ † locus erit, quando contingeret alterum ex reis solvendo nõ esse, nam tum ita res expediri debet, ut periculum totum inter omnes reos communicetur ex sententia ejusdem Bartoli *in d. l. Modestinus, n. 10.* cum quo reliqui consentiunt interpretes, & noster quoq; Gregorius Lopez *in l. 11. tit. 12. part. 5. verbo, deue tomar.* estq; ad id argu-
* mento textus *in l. verum, §. si cum tres, ff. pro socio, & l. si plures, ff. de fide-*
6 *juss. tut.* Non aliter quoq; admittenda † non erit conclusio illa, quando fidejussores cedendarum actionum exceptioni renunciassent, nam eo casu in creditoris positum erit arbitrio, utrum velit, aut omnes reos convenire, aut ab uno tantùm toto debito exacto cæte-
* ros liberare, sicuti exactius ostendit Afflictus *decis. 182. n. 10.* * Æquè etiam cum fidejussores in certis summis fidejusserunt, ponens unus in decem, alter in viginti, si unus ex eis fiat non solvendo, cæteros
* haud onerat, *secundum Bald. in l. fin. §. fin. C. de usuris rei judic.* * Impensas verò quas in lite cum creditore agitata fecit fidejussor, utrum à cæteris quoq; confidejussoribus consequi valeat, consulito Bart. *cons. 81. & Celsum 104.* Sed & his illud adjiciendum erit, in hac cessio-
7 ne, quæ à creditore aut fidejussore fit, non ut in emptione † nominis opus esse, ut pretium numeretur, *sicuti cavetur in l. per diversas, & l. ab Anastasio. C. mandati.* sed satis erit hoc casu si creditor accepto ferens sibi numeratam fuisse pecuniam fateatur, sicuti ex facto consultus respondit Bartolus *consil. 160. & Alex. consil. 123. vol. 6. Paulus & reliqui in l. duobus. §. 1. ff. de jurejur. & testatur communem Jason ibid. n. 7. & Hippol. in Rubr. de fidejussorib. n. 27. & 265. & Afflictus decis. 150. n. 36. & Decius consil. 403. vol. 4. & Tiraqu. alios multos de more referens in tract. lignag. §. 1. gloss. 18. n. 84. & Anton. Gomez in comment. tit. de fidejussoribus, nu. 13. & Avilesius in c. correct. c. 10. num. 38.* & deniq; eam magis communem & sequendam in judicando & respondendo, scribit Franciscus Vivius *in vol. commu. opin. lib. 5. verbo, fidejussor.* Sed de hac re jam forsan multus videbor, proinde transgrediamur aliò?
8 Si illud tamen prius admonuerimus, verbum † illud, *carta de lasto,* quod vulgò hodie apud nos usurpatur, derivatum fuisse, originemq; trahere ab acceptilationis verbo: ita enim & nominis & rei consentiens vocalitas & effectus me credere cogit, cùm, ut alibi me dixisse memini, omnia ferè Hispaniæ vocabula à latino sermone originem

traxe-

traxerunt. Sed neq; illud, quoniam ab aliis prætermissum est, † omittendum duxi, fidejussoris nomen, de quo toties mentionem fecimus, inde fuisse dictum, quoniam in fidejubendo ita stipulationis concipi verba solebant, *fide tua esse jubes*, & ita restipulari, *fide mea esse jubeo*, sicuti apparet cum aliàs passim, tum *in l. quaero, ff. locati. & l. ubi. §. illud, ff. de verb. oblig. & l. si ita fidejussorem, ff. de fidejussoribus.* 9

Summarium.

*

1 *Verbum excussionis Latinum est.*
2 *Excussionis definitio.*
3 *Casus, in quibus excussio necessaria sit.*
4 *Necessaria est excussio, quando fidejussor est conveniendus.*
5 *Fidejussor magistratus renuncians legis auxilio conveniri sine excussione rectè poterit.*
6 *Fidejussor judicatum solvi renuncians excussioni conveniri recta poterit.*
7 *Fidejussor tutoris renuncians legum beneficio conveniri sine excussione poterit.*
8 *Fidejussores legales inviti non tenentur renunciare excussioni.*
9 *Fidejussor indemnitatis etsi magis legum beneficio renunciaverit, adhuc excussionis beneficio uti poterit.*
10 *Quis dicatur fidejussor indemnitatis.*
11 *Non dicitur fidejussor indemnitatis, qui promittit solvere si Titius ad Kalendas Januarias non solverit.*
12 *Pignoris possessor conveniri non potest, nisi prius adversus principalem fiat excussio.*
13 *Necessaria est excussio quando debitor in fraudem creditorum rem abalienavit.*
14 *Patre bona filiorum alienante non possunt filii agere adversus emptores, nisi in patrem prius excussione facta.*
15 *Explanatur auth. cum rogatus. C. ad Trebell.*
16 *Excussio quemadmodum fieri debeat.*
17 *Excussionis multi sunt modi. 18, 19.*
20 *Ad excussionis causam citandi sunt hi, cuia interest.*
21 *Insignis cautio, ut excussionis evitetur circuitus.*
22 *In excussionis causa quando via executiva agitur, appellatio non habet effectum suspensivum.*

§. VII. De

§. VII. De Excussione.

QUoniam in executionis causa de excussione frequenter quæstio incidit, operæ erit, ut de ea re nonnulla dicamus: breviter tamẽ, ut solemus. Nam si omnia, quæ de quaq; re dici possunt in medium vellem afferre, finis haud foret operis. In hoc autem excussionis tractatu triplex præcipuè oriri quæstio solet. Prima, quid sit excussio. Altera, quibus in causis necessaria sit. Tertia, quemadmodum
1 fieri debeat. Principiò autem ne quis hoc verbum, † excussionis, parum Latinum esse putet, sciat & ab ipsis Jurisconsultis omnis elegantiæ magistris identidem usurpari, *ut in l. decem, ff. de verb. oblig. & l. si mandavero, ff. mandati. & l. 1. §. divus, ff. de magistrat. conven.* & aliàs non rarò. Excussio autem omissa Bartol. definitione in tractatù de ex-
2 cussione, quia non satis idonea videtur, definiri † ita potest, ut sit judicium, in quo facultates debitoris principalis diligenter exquiruntur, an sint solvendo, ut pro reliquis ad fidejussores, & cæteros qui secundo sunt loco conveniendi deveniri valeat; sicuti colligitur *ex illa l. decem, ff. de verb. oblig. atq; ex l. moschis, ff. de jure fisci, nec non ex l. C. de his*
3 *qui in fraudem cred.* Casus autem in quibus † excussio necessaria sit (ut de secunda quæstione dicamus) quàmplures juris studioso in latissimo isto juris campo inter legendum occurrent, ut Bartol. idem refert *in illo tract. de excuss.* Nobis verò tres, aut quatuor, aut utplurimum quinque, qui foro frequentiores sunt, persequi cordi est. Et pri-
4 mùm necessaria † erit excussio, quando fidejussor conveniendus est: non enim conveniri aliter poterit, quàm si ipse reus principalis, qui modò præsens sit, prius excussus fuerit *ex vulgari illa auth. præsente. C. de fidejuss. cui convenit ex jure Regio l. 9. tit. 12. part. 5.* Excepto eo si illarum legum beneficio renuntiatum fuerit à fidejussore illius, namq; legis renuntiationem valere nullius est dubitationis, *secundum gloss. in Auth. de fidejussoribus. §. si quis igitur.* cui se omnes subscripsisse interpretes apparet ex relatione Petri Duennas, *reg. 335. limit. 6.* Nocebit
5 igitur ejusmodi renuntiatio † fidejussori, qui pro magistratu intercessit, *sicuti placuit Amadeo de syndicatu, n. 208. & Joan. Gutierr. de confir. jur. c. 23.* tametsi aliud velit Suarez. *tit. de los emplazamientos, §. quæritur ulterius, n. 11.* Nam *l. 3. ff. de administ. rerum ad civit. pert.* quam in suas partes allegat, intelligenda est, nisi excussioni renuntiaverit fidejussor, nam eo renuntiante valebit renuntiatio, siquidem cum fidejussorem indemnitatis non esse, neq; illa lex probat, & contrarium ostendit *l. 13. tit. 5. lib. 3. recopil. & l. 6. tit. 4. part. 3.* quibus fidejussor magi-

ſtratus obligari tenetur in omne id quod ipſe magiſtratus in ſyndicatu ſeu ratione reddenda damnatus fuerit. Nocebit etiam illius Authenticæ renuntiatio fidejuſſori † judicatum ſolvi. Nam licet illi cõpetat beneficium excuſſionis, *juxta ea quæ affert Suarez d. §. ulterius, in fine, & Duennas reg. 335. amplia. 3.* attamen eo renuntiante amittet beneficium excuſſionis, *ex gloſ. ſic intelligenda, in l. fin. §. fin. C. de uſuris rei jud. verbo, perſolvere.* cujus communem eſſe opinionem intelligere licet ex Boerio *deciſ. 277. n. 3.* Nocebit item illius Authenticæ renuntiatio † fidejuſſori tutoris. Nam tametſi alioqui competat ei beneficium excuſſionis, atqui renuntiatione facta recta conveniri poterit, niſi in modum indemnitatis fidejuſſerit, *ut autor eſt Salicetus in l. non eſt ambigui. C. de fidejuſſ. tut. cui adſtipulatur Greg. Lopides in l. 94. tit. 18. part. 3. verbo, por fiador.* Illud tamen omninò meminiſſe debemus, hoſce † fidejuſſores, qui pro judice aut tutore, reliquisvé, qui lege ſatiſdare coguntur intercedunt, invitos non eſſe cogendos excuſſionis beneficio renuntiare, cùm juri ſuo invitus renuntiare teneatur nemo. *l. invitum. C. de contrah. emp. l. nec emere. C. de jure delib.* Memoriaq; teneo, cùm aliquando datus eſſem fidejuſſor à cognata pro tutela filiorum, me ita obtinuiſſe invito etiam tabellione, atq; adeò refragante. Memineris tu igitur in tuos uſus accommodare, ac in tempus tibi clientulisq; tuis pro re nata conſulere. Non nocebit tamen illius authenticæ renuntiatio † fidejuſſori indemnitatis, ſed adhuc erit neceſſaria excuſſio adverſus principalem, ut ad eum regreſſus habeatur, ſicuti magno noſtrorum conſenſu probatum & receptum eſt. Ejus enim ſententiæ fuit Bart. *in l. 1. C. de conven. fiſci debito, lib. 10. & Bald. in d. auth. præſente, ac item Jaſon in l. fin. ff. ſi certum peta.* Quid multis? Dies me deficeret, ſi omnes quotquot hanc amplexi ſunt autores ſententiã referre vellem, quorum magnam partẽ ſi placet, videre poteris apud Duennam *reg. 335. ampl. 2. & apud Gutierrez de confir. jura. 1. part. c. 23.* indemnitatis autem † fidejuſſor (quoniam ſcribentes non aperiunt) eſt is, qui promittit ſe creditorem indemnem ſervaturum, debitumque omne ſoluturum, quando debitor ſolvendo non fuit, quod elegantius, & uno verbo Juriſconſulti dicunt rem præſtaturũ. Nam cùm is ſub illa conditione obligetur, ſi debitor ſolvendo non fuerit, eo ipſo actum videtur, ut non antea exigi valeat quàm conſtet debitoris facultates non ſufficere, ſicuti explicat Jaſon *in d. l. fin. ff. ſi certum pet. & in l. decem, ff. de verb. oblig.* taceo Felinum *in c. ex reſcripto, de jurejur. & Roderi. Suarez d §. ulterius quæritur. n. 11.* quapropter non erit fidejuſ-

Margin numbers: 6 (line 3), 7 (line 10), 8 (line 15), 9 (line 24), 10 (line 32).

11 fidejussor † indemnitatis is, qui ita promisit: *Si Titius ad Kalendas Januarias non solverit, ego pro eo solvam.* itaq; eo renuntiante excussionis beneficio rectà cõvenire poterit debitore non solvente, *ut est textus elegans in l. fidejussor obligari, § fin. ff. de fidejuss. & illic tradit gloss. verbo, ejus, & Paul. de Castro, atq; item Jason in d. l. fin. num. 4. ff. si certum pet.* Alter est casus, in quo necessaria erit excussio, quando res
12 † pignori nexa, extat apud tertium possessorem: nam tunc non aliter conveniri tertius poterit, quàm si prius debitor principalis excutiatur, *ut est definitum in Auth. hoc si debitor. C. de pign. & in l. 14. tit. 3. part. 5.* quod accipias, etsi pro dote agatur, *secundum gloss. in l. ubi adhuc. C. de jure dotium. verbo, potiora,* quæ communiter est recepta, teste Palac. Ruv. *in c. per vestras, §. 34. & Gregor. Lopides in l. 15. tit. 13. part. 3. verbo, estar, Boerio quoq; decis. 200. num. 8.* Non tamen illius Authenticæ definitio perpetua semper est, sed multoties deficit, *ut est videre apud Socin. reg. 145. & Gregor. d. l. 14.* Adjecimus & nos non paucas nec leves exceptiones *superius §. 5.* Tertiò
13 † necessaria erit excussio, quando debitor in fraudem creditorum rem alienavit, ut latè est comprehensum *in peculiari illo tit. C. & ff. de his, quæ in fraud. cred. nec non in §. item si quis in fraudem. Inst. de act.* ubi interpretes tam latè & ad nauseam usque calamum effuderunt, ut supervacanea nostra fuerit opera, si plura adjicere conemur. Quartus casus, in quo excussione opus est, habetur *in l. 24. tit.*
14 *13. part. 5.* qua bellissimè constitutum est, cùm pater abalienavit † bona materna filiorum, non posse filios adversus emptores agere, nisi excussis primò parentis facultatibus, id quod à juris communis regulis abhorrens esse palàm est, quippe cùm contrarium definitum extet *in l. 1. C. de bonis mater. & in l. non solum, §. ipsum autem. C. de bonis, quæ liberis.* Quapropter Greg. Lopid. illarum legum paraphrastes tres aut quatuor confingit species, ad quas tantummodò illius legis definitionem conatur detrudere, sed id nihil aliud utiq; est, quàm manifestò ariolari id quod ipse fatetur. Sunt etenim illius legis verba tam aperta, ut Gregorianos istos sensus quàm facillimè respuant. Proin legem illam juris communis correctionem inducere, ac generaliter accipiendam esse nostratibus magis placuit scribentibus, sicuti apparet ex Covarr. *Lib. 1. var. c. 8. n. 5. & Jo. Garsia de expensis. c. 13. n. 20. & Ayora de part. 2. part. qu. 32.* Etenim viri illi, qui septem partito juri digerendo operam navarunt, nõ solùm juris cõmunis placitis in eam rem usi sunt, sed etiam ex sanctorum patrum dictis,

 philo-

philoſophorum ſententiis, probatiſq; populorum moribus egregiũ
opus illud conflarunt: veluti ex proœmio ipſiuſmet voluminis con-
ſtat. Aut igitur mirum eſt, ſi illorum reſponſa non per omnia juris cõ-
munis dogmatibus reſpondeant. Quintus ſe offert caſus, in quo ne-
ceſſaria eſt excuſſio *in Auth.* † *contra eum rogatus. C. ad Trebellianum,* 15
ubi hærede gravato reſtituere quod ex hæreditate ſuperſit, tenetur ad
minus quartam hæreditatis partem fideicõmiſſario reſervare: quar-
ta autem non remanente non poterit fideicommiſſarius adverſus
emptores hæreditatis agere, niſi prius ipſius hæredis bonis excuſſis,
quem tex. miris modis extollit Jaſon, prædicans eſſe mirabile, *in d. §.
item ſi quis in fraudem, n. 67.* Poſſem & iis ſextum adjicere caſum ex
Bartol. *in d. tract. de excuſſione, ad finem:* quando mulier renunciavit
juri hypothecario in contractu alienationis à marito factæ. Ait enim,
ſi agat adverſus alios poſſeſſores rerum mariti deducẽdum eſſe, quod
deducere potuiſſet ab aliis, qui res mariti emerunt, ſi ipſa venditioni
non conſenſiſſet. Cæterùm id an verum ſit, nunc mihi per tempus
minimè diſcutere vacat, atq; jam de hac ſecunda quæſtione ſatis ſu-
perq;. Abeo nunc ad tertiam. Videamus itaq; † excuſſio quemadmo- 16
dum fieri debeat, quæ Bartolo ita quidem, ſive utilis, ſive difficilis viſa
eſt quæſtio, ut dicat hic leges pendêre ac prophetas. Sed mihi ſanè in-
genioq; meo (quod ſentio quàm ſit exiguum) etſi utilem eſſe fatear,
non tamen difficilis admodum videtur eſſe quæſtio. Nam cùm excuſ-
ſio res facti ſit, totaq; ex probationibus pendeat, conſtat eam multis
variiſq; fieri poſſe modis, *l. 3. §. tu magis, ff. de teſtibus.* Veriſſimum e-
nim eſt illud, quod doctiſſimus ſcriptum reliquit Bald. *in l. ut vim, ff.
de juſtit. & jure.* de factis hominum nullam certam tradi regulam poſ-
ſe. Multos itaq; varioſq; excuſſionis † modos tradidere Doctores, *ut* 17
*eſt videre apud Bart. in illo tractatu excuſſionis, & Bald. in Auth. ſed ho-
die. C. de act. & oblig.* & alias apud alios crebrò. Sicuti igitur (ut Barto-
li verba uſurpem) una via ducimur Romam, ſed tamen non eſt ea-
dem, ita excuſſionis cùm multi diverſiq; ſint modi, omnes tamen eò
ſpectant, ut oſtendatur debitoris facultates ſolvendo quatenus ſint.
Ex iis verò tam multis duo tantùm in medium afferam, quoniam fa-
ciliores, & foro magis accommodi eſſe videntur, quos refert Ange-
lus Aretinus *in d. § item ſi quis in fraudem, n. 7. Inſt. de act.* cujus prioris
talis ordo eſt: Decreto ſuo præcipiet judex fidejuſſori, aut tertio, ad-
verſus quem intenditur † excuſſio, ut debitoris bona edoceant, quæ- 18
que expedita ſint æri alieno ſolvendo citato ad eam rem creditore, ut
ſive:

si velit doceat contrarium: atq; ita summaria hac cognitione excussionis definietur articulus. Alterius ordo est, ut duos in hoc mittat judex ministros, puta tabellionem & apparitorem, qui bona debitoris
19 † diligenter excutiant, eorumq; æstimationem & precium referant, & juxta eorum relationem faciat excussionem. Hæc autem duo excussionis genera ab omnibus scriptoribus approbari constat ex eodem Angelo & Jasone ibidem. Atque ex eisdem item apparet, ad
20 ejusmodi cognitionem † citandos esse ipsos fidejussores, sive tertios possessores, de quorum agitur præjudicio. Quinetiam necesse est, Judex super ea liquidatione interloquatur, *secundum Bart. in l. stipulatio, §. hoc autem, ff. de novi operis nunc. & tradit latè Jason in d. l. 10. de verb. oblig.* Verùm enimverò, ut has omnes excussionis effugere circunstantias ac molestias valeamus, præcurrit nobis bellissima, neq; unquam satis laudata Bal. sententia *in l. cum testamento. C. de testam. manu.* dicentis, posse nos uno eodemq; judicio, ac uno eodemq; libello
21 simul excussionis † simulq; hypothecariæ causam agitare. Baldo autem alios quàmplures referens consentit Alex. *consil. 85. vol. 6. & Palac. Ruv. in l. 63. Tauri, n. 47. & Greg. Lopides in d. l. 14. tit. 13. par. 5.* & deniq; hanc communem esse opin. affirmat Parisius *consil. 50. lib. 1. n. 46.* & planè opinio hæc in causis ordinariis, de quibus superiores autores loquuntur, manifestam habet æquitatem, videlicet, ut circuitus evitetur. Cæterùm in causa executionis, de qua re agimus, an locũ habere possit, videndum est. Et sanè Didacus Perez *in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. gloss. 1. atq; item Gutier. in tract. de confirm. jur. 1. part. c. 23.* sentiunt id & in causis executionis locum sortiri. Ego verò contra sentio: nam sicuti alio loco diximus, pro summa incerta & re non liquida fieri executio non potest. Cum igitur citra executionem constare nullatenus possit de debitoris reliquis, pro quibus adversus fidejussores & tertios excussio intendi debeat, consequitur nullo pacto, nulloq; modo executionem locum habere posse adversus fidejussores, seu tertios possessores, nisi prius excussio rei principalis legitimè præcesserit. Quanquam illud, ut malitiis hominum obviam eatur, non erit oblivis cendum, si ab hujusmodi interlocutione appellatum fuerit à fidejussoribus, seu tertiis possessoribus deferre appellationi non debere
22 judicem, quandoquidem in † causis executivis appellationem non habere officium suspensivum multorum testimonio probatum est paulò antea à nobis. His illud affine est, quod subinde in foro tractari solet, & proinde par est, ut hoc loco tractetur à nobis in specie hujusmodi.

modi. Pro reliquis ex rationibus tutelæ executio petita fuit adversus fidejussores, qui pro tutore intercesserunt, solenni legum renũtiatione facta: fidejussores autem excipiendo objiciunt citatos se non fuisse ad arbitrium tutelæ, ac proinde rationes illis minimè nocere. Quæstionis est, an audiendi sint? Et putaverit quispiam eos audiendos esse ex eo, quod antea ex communi autorum consensu probavimus, ad excussionis articulum citandos fidejussores esse. Sed non est ita: nam juxta juris regulas, ut actus valeat, satis est, ut ii, cuia principaliter interest, citentur; neq; necesse est, in jus vocentur ii ad quos res minus principaliter attinet: *ut docent Innoc. Bald. Felin. & reliqui in c. fin. de majo. & obed.* At in excussione res principaliter spectat ad fidejussores, & tertios possessores, quippe solventes regressum non habent ad reum principalem, qui solvendo non est: secus hic cùm fidejussores exacti regressum habeant ad tutorem, qui solvendo est. Ad tutorem igitur res principaliter spectat, minus autem principaliter ad fidejussores: & ideò necesse nõ fuit, ut ad arbitriũ tutelæ citarẽtur, quod modò non in hac eadem specie tradit Jason *in l. decem, ff. de verb. oblig. & Capicius decis. 107. & Covar. pract. quæst. c. 39. n. 5.* Proinde tutore non existente solvendo, rectè desiderabunt fidejussores si quid collusum, si quid erratum in ratiocinio fuerit, aut ad calculos redeatur. * *

Summarium.

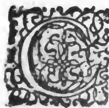
1 Quæ animadvertere debeat actor in principio litis ne erret.
2 Rex Alphonsus, qui cognomento sapiens appellatur, Decimus ejus nominis fuit, non Nonus.
3 Executio diversis remediis competit.
4 E re judicata quando oriatur actio judicati, & quando in factum.
5 Actio in factum ac præscriptis verbis, quid sint.
Legis actio quid sit. ibid.
6 Olim agere poterat nemo, nisi prius actionem impetrasset.
7 Interdictorum verba quare in futurum sonent.
8 Album prætoris quid sit.
9 L. prima, ff. de edendo, explanatur.
10 Actio directa dicitur cum datur ex mente vel verbis legis.
Utilis actio quando dicatur. ibid.
Actio utilis dicitur in factum aut præscriptis verbis. ibidem.
11 Actio in factum aut præscriptis verbis quare dicatur.
12 Ex confessione in jure facta vel juramento decisorio utilis actio datur, non directa.

13 Ex

13 *Ex sententia arbitri non datur actio judicati, sed in factum.*
14 *Condictio ex lege quando dicatur.*
15 *Executio ex instrumento guarentigio qua actione detur.*
16 *Hodie actionis nomen necessario non est exprimendum.*
17 *Quibus verbis uti debeat actor in executione petenda.*
Ex libelli conclusione colligitur qua quis actione uti velit. ibi.
18 *Quæ verba spectent ad viam ordinariam, quæ verò ad executivam.*
19 *Cum executio adversus plures reos petitur in solidum, testari debet creditor se una solutione velle esse contentum.*
20 *Cum executio pro reliquis petitur, fateri videtur creditor reliquam sibi summam fuisse solutam.*
21 *Petens executionem pro redditibus novem annorum ne quicquã quod reliquum est via ordinaria petit.*
22 *Ante tempus executione petita quas pœnas patiatur creditor.*
23 *Dies interpellat pro homine.*
24 *Quando solutio facienda est extra locum creditoris per lapsum diei, nõ constituitur debitor in mora, nisi eodẽ loci fuisse creditorẽ constet.*
25 *Die obligationi non adjecta decem dies habet debitor ad solvendum.*
26 *Qui debito plus petit in expensis damnari debet.*
27 *Juramenti omissio in petenda executione non vitiat.*
Hæres creditoris defuncti ad præstandum hoc jusjurandum adigi minimè debet. ibi.
28 *De alieno facto jurare nemo tenetur.*
Intra novem dies quam creditor obiit in hæredem fieri executio non potest. ibid.
29 *Conventiones pactaq; facta ab hæredibus cũ creditoribus hæreditariis intra novẽ dies, quâ debitor vita functus est, nullius sunt momenti.*
30 *Executio prius debet in bonis specialiter obligatis, quam in iis, quæ generaliter obligata sunt, fieri.*

QUINTA PARS, QUIS SIT ORDO in executione servandus.

§. I. *De petitione executionis.*



CUM ex philosophi sententia, error omnis, vel levis in principio, maximus soleat esse in fine, cavere omninò debet is qui litem movere statuit, ne statim aggrediendo erret, & in portu (ut dictat proverbium) solvendo impingat. Id ne contingat, hæc

hæc inpri- -is illum animadvertere oportet: Primùm ipsius personã, scilicet, an ad agendum habilis sit: deinde adversarii personam, an † 1
minor, an major sit, an ejusdem fori, an diversi, & cætera istiusmodi: tertiò, quid sit quod petere intendit, tum apud quem judicem, quo tempore, & qua experiri debeat actione: & postremò quemadmodũ ab eo libellus concipiendus sit. Hæc ita præclarè juxtaq; commodissimè in exordiendis causis circumspicere nos debere monet Rex Alphonsus, quem ex serie nostratium regum Nonum appellat Septem partiti juris compilator: cæteri verò, quibuscum vulgus consentit, Decimum appellant, † quorum probatur sententia *in l. 8. tit. 11. lib. 1.* 2
Recopilat. omnes autem Sapientem eum appellant, quod quidem cognomen ex summa sua prudentia, scientiaq; sibi peperit. Extat autem Regis consilium, quod modò retulimus *in Rubr. tit. 2. part. 3.* Illud autem præ oculis nos advocati omnes habere semper oportebat, si enim nos rogati caussas aggressuri, hæc quæ Rex sapiens sapienter monet, sedulò rimaremur, sat scio non toties inauspicatò nobis lites cederent: quæ autem ille in actione ordinaria spectanda esse monet, hæc eadem & in executionis causa observãda esse perspicuum est. De persona autem actoris reiq;, atq; item judicis, atq; de instrumentis in superioribus actum est à nobis. Superest ergo, ut deinceps in hac Quinta parte de reliquis, quæ Rex ipse monuit, agamus: strictim tamen: nam si quantum de quaq; re dici potest, persequi instituerimus, finis haud foret operis. Executio ergo non uno, sed aliis atq; aliis remediis, prout alia atq; alia incidunt † rerum genera, competere solet. *l. ne in* 3
arbitris. C. de arbitris. Velut actione judicati, quando è re judicata executio petitur, *l. 4. & l. miles, §. fin. ff. de re judic.* Item actione in factum executio datur: veluti cùm ex jurejurando, vel ex confessione in jure facta petitur executio, *l. actori. C. de rebus creditis, & jurejur, l. certum. §. fin. ff. de confessis.* apud quas si interpretum commentaria consulas, mirum est, ut eos digladiantes offendas, de re (quæ si divis placeret) controversia vacare debuisset: aliis enim placet è re judicata actionem judicati dari, in qua sententia fuit Cynus *in d. l. actori. C. de rebus creditis. & Bartol. in l. miles, §. fin. ff. de re judic. & item Albericus, Angel. Cuma. Paul. & Jason.* Alii contrà ajunt, è re judicata † non oriri actio- 4
nem judicati, sed in factum, quia dicant istud verbum judicati non esse titulum actionis, sed causæ, dicatur itaq; actio in factum judicati, quia judicatum est: hujus sentẽtiæ fuit glossa *in d. l. actori, & illic apertius Baldus, sentit quoq; glossa in Clemen. fin. de appell. verbo, repulsione,*
pro

pro qua tulere calculum Salyce. *in d. l. actori, & Imol. & Alex. in d. l. miles, § fin. & Ludo. Roma. in d. l. nam & postea. §. fin. ff. de jurejur.* Quoniam verò autorum dissensione res ita miserè turbata est, vides, atq; aliàs de actione in factum subinde in jure mentio habetur, ne forsan passim
5 impingas, † rem obiter, ac perinde breviter explanabo. Initio urbis Romæ, atq; in illis primis juris civilis incunabulis ex legibus duodecim tabularum, atq; ex juris prudentum interpretatione compositæ sunt actiones, quibus inter se homines disceptarent, quæ quidem juris pars legis actiones appellabatur. Ac ne populus, ut vellet, eas instituerer, inter sacra cæremoniasq; deorum abditæ solis Pontificibus
6 notæ erant, agere igitur poterat nemo, nisi † qui prius actionem à Pōtificibus, seu magistratibus, quibus legis actio data erat, impetrasset. Hujus vetustatis memoriam facit Jurisconsultus *in l. 2. §. postea ne diutius, ff. de orig. jur. atq; apparet etiam ex l. fin. C. de formulis & actionum petitionibus subla.* ubi hæc veterrima obliterata est solennitas, & refert etiam Cicero in oratione pro Lucio Muræna, & Valerius Maxim. *lib. 2. tit. 1.* ex quo intelligere facilè poteris, quid sibi velint leges illæ, quibus comprehensum est, nullum magistratum habere potestatem adoptandi vel emancipandi, nisi apud quem legis actio esset, *l. magistratum, ff. de adopt. l. 3. ff. de officio proconsl. l. 1. C. de adopt. l. 1. ff. de officio jud. Alex. in quarum intelligentia insudarunt Alciat. prætermissorum lib 1. c. 3. & Forcatulus dial. 8. 1. parte, & 83. 2. parte.* Prætores quoq; ex jure honorario actiones dabant, ut idem Jurisconsultus ostendit *in d. l. 2. §. eodem tempore, ff. de orig. jur. & l. 1. ff. de edendo, & in l. 3. ff. commod. & Imperator in §. fin. Instit. de interdictis.* Proinde interdictorum verba in fu-
7 turum † sonabant. *judicium dabo, interdictum dabo, ratum non habebo,* & alia id genus, *l. 1. ff. de nego. gest. l. 1. ff. ne vis fiat ei, l. 2. ff. ne quid in loco publico, l. 1. ff. quod metus causa.* & aliàs sæpè: eoq; spectant Quintiliani verba *lib. 7. c. 5. In sponsionibus,* inquit, *quæ ex interdictis fiunt, etiamsi non proprietatis est quæstio, sed tantùm possessionis, tamen non solùm possedisse nos, sed etiam nostrum possedisse docere oportebit.* In sponsionibus dixit, quia non actiones dant prætores, sed daturos se esse pollicentur, licet eum locum intellexerit aliter Budæus *in l. 2. ff. de origine juris.* Postea verò quidam Cnejus Flavius scriba actionum librum surreptum populo tradidit, unde evenit, ut jam magistratus in albo edictorum actionumq; formulas proponerent, ut scirent cives quod jus, de quaque re quisq; dicturus esset, seq; præmunirent, *ut apparet ex illa l. 2. §. postea cum Flavius. & §. eodem tempore, ff. de orig. jur. atq; item ex l. 1. ff. de*

edendo. Erat autem album tabula quædam † albata, in qua formulæ 8
illæ inscribebatur, ut apparet ex Theophilo *in §. pœnales. Inst. de act. & declarat Erasm. adagio 34. Chiliad. 1. centuria 7. & Marinus Becchichimus in Pliniana præfatione: & significant Jurisconsulti verba in illa l. 1. ff. de edendo. Eum quoq; edere Labeo ait, qui producat adversariũ suum ad albũ, & demonstret quid dictaturus sit, vel id dicendo quo uti velit.* Quanquam enim Alciat. *li. 2. dispunct. in fi.* putet illic legendum adversaria; & Erasmus loco superiori adversarium accipiat pro tabulis ex tẽpore notatis: cæterùm isthæc meræ sunt argutiæ (ne quid amplius dicam) adversarium enim eò loci accipiendum † in vulgari, & nota significa- 9
tione, id est, pro adversario quo cum lis agitatur, & res ipsa demõstrat, & ostendit non obscurè Seneca *ad Luciliũ epist. 49.* in hæc verba: *Per istud Philosophiæ sunt nigra & turpes infamesq; etiam ad albũ sedentibus exceptiones: quid enim aliud agitis, cùm eum quem interrogatis scientes in fraudẽ inducitis, quam ut formula cecidisse videatur? sed quemadmodũ illos prætor, sic hos Philosophia in integrum restituit.* Refragatur etiã illis Cic. *pro Rosc.* ita inquiens: Adversaria in judicio protulit nemo, Codicem protulit, tabulas recitavit. Cùm igitur (ut ad propositũ revertamur) ex ipsius legis verbis † menteq; competebat actio ea directa di- 10
cebatur, sin verò verba mensq; legis actionem non darent, vi tamen rationis conveniret actionem aliquam dari ibi ad exemplum directæ utilis dabatur actio, quæ ejusdem erat potestatis, eundemq; habebat effectum, atq; proinde utilis dicebatur, *l. actio. ff. de neg. gestis. l. quoties, & l. quia, ff. de præscript. verb. l. 1. ff. de æstim. act. l. penult. ff. si quadrupes pauper. fecisse dicat. l. item. l. si obstetrix. ff. ad leg. Aquil.* Hæc verò utilis actio cùm veniebat ex mente legis sortiebatur nomen principalis actionis, *§. fin. Inst. de lege Aquilia*, cùm verò neq; ex verbis, neq; ex mẽte legis veniebat, & ratio suadebat, ut daretur aut dicebatur in factum, aut præscriptis verbis: nimirum, quia secundum facti aut verborum conditionem illa vel illa dabatur actio, *l. 1. & 2 & l. qui servandarũ, §. fin. ff. de præscriptis verbis, l. cum mota. C. de transact. l. sancimus. C. de sacrosanct. eccles.* explicat Bartol. *in l. 1. ff. de condict. ex lege, num. 12.* & non inscitè Jason *in l. certi condictio, n. 13. ff. si certum pet. & Decius in d. l. cum mota. C. de transact. & Alciat. dispunct. lib. 4. c. ult. & Ludovicus Charonda verisimil. lib. 2. c. 7. & Faber in §. actionum, n. 18. Instit. de actionibus, & ibidem Jas. num. 125.* seu verius ideò dicebatur in factum, quia dabatur ex facto, præscriptis autem verbis dicebatur, quia juxta verba à prætore seu à magistratu, apud quem le-

gis

gis erat actio præscipta, agendum erat, sicuti explicat Eguinarius, *Instit. de locat. paulò post principium*, & *post eum Cujac.* & *Balduinus.* His ergo cognitis, facilè intelligemus ea, quæ in jure de actione ju-
11 dicati † & in factum statuta sunt, etenim cùm jura ipsa, atque adeò duodecim tabularum leges è re judicata actionem tribuant, meritò ea judicati appellatur, estq; directa, quia mero jure apertaq; legis definitione datur, quare qui inficiantur, eam non dici judicati, sed in factum, nihil aliud agere mihi videntur, quàm ut hæreses in jurisprudentiam introducant, cùm sint complura eademq; apertissima jura quæ luce clarius id demonstrent, nam præter illa paulò antè à nobis citata id apertè ostendit *l. si prætor. §. fi. ff. de judiciis, l. si procurator, ff. de procur. l. hoc jure, ff. de solut. l. fin. C. de usuris rei judic.* & aliâs passim, ita ut nihil aliud leges cunctaq; jura sonent, quàm ex re judicata actionem judicati dari. Cæterùm cùm leges illæ, quæ de re judica-
12 ta loquebantur, † jusiurandum aut confessionem in jure factam non comprehenderent, cùm propriè res judicata non sint: conveniret autem, ut actio non negaretur, cùm ratio dictet, ut in jure confessi pro judicatis habeantur, factum est ex jurisprudentum interpretatione, ut ad similitudinem judicati ex jurejurando seu confessione utilis actio in factum daretur, id quod non obscurè (si modò cæcutire noluerimus) ostendit Imperator *in l. actori. C. de rebus cred.* & *jurejur. Actori*, inquit, *delato vel relato jurejurando, si juraverit, vel ei remissum sit sacramentum ad similitudinem judicati in factum actio competit.* Eadem
13 quoq; ratione ex sententia † arbitri cum omologata erat, non dabatur directa actio judicati, sed utilis actio in factum, *ut in l. cum antea. C. de arbit.* Hactenus, quādo ex actione judicati, aut in factum executio de-
14 tur, dictum est. nunc dicamus cætera. Competit etiam executio † cōdictione ex lege, utputa si qua lege vel statuto num primum executio introducatur, *ut est exemplo l. ne in arbitris. C. de arbitris,* & *ibidem annotat Paul. de Cast.* quoties enim obligatio nova lege introducta est, nec cautum sit eadem lege quo genere actionis experiamur, condictio ex lege datur, *l. 1. ff. de condict. ex lege.* Officio etiam judicis nobili generaliter executio datur, ubicunq; etenim executio locum habet, illic & judicis officium locum habet. *l. si pignora, ff. de evict. l. si prætor. ff. de judiciis. Specul. tit. de execut. §. breviter. Bart.* & *reliqui classici in l. intra. ff. de re jud.* & *in l. à Divo Pio, §. sententiam, ff. de re jud. Bald.*
15 *in l. 2. C. de execut. rei jud.* Videamus igitur ex contractu publico, † seu guarentigio, quæ actio ad exequendum detur, præter illam vide-

licet quæ ex ipso contractu insurgit: & versant circa statuta hanc quæstionem interpretes *in d.l. à Divo Pio, §. sententiam, de re judic.* non satis tamen inter se conveniunt: nam Angelus & Raphael ajunt competere condictionem ex lege. Bartol. verò, Imola & Alex. officium judicis nobile. Et verius est quidem condictionem ex lege competere *juxta illam legem primam, ff. de condict. ex lege.* Sed ex eo quoq; apparet officium judicis competere, siquidem illud (ut diximus) cōpetit ubicunq; executio datur: ut omittam quotiescunq; officium judicis proditum est causa ampliandi remedium ordinarium concurrere cum illo. *l. 1. §. per hanc, ff. de rei vend. Bald. in l. 2. col. 1. C. de execut. rei jud.* Verùm hæc ad juris subtilitatem spectant magis, † nam ad rerum usum non admodum necessaria sunt, cùm nomen actionis hodie necessariò exprimendum non sit, *ut in l. fin. C. de formulis subla. c. dilecti, de judiciis.* & cavetur apud nos luculentius *in l. 10. tit. 17. lib. 4. Recopil.* & in hac eadem specie tradit Gregorius Lopez *in l. 1. tit. 27. part. 3. verbo, del que dio.* Illud tamen in executione petenda cavere debet creditor, ne aliquo modo verbis ad viam † ordinariam spectantibus utatur, alioqui pro via executiva ordinariam ingrederetur, juxta illud Jurisconsulti, *viam quam elegit hac sibi pateat. l. si mulier. §. fin. ff. quod metus causa. tradit Angel. Aret. in §. omnium, n. 8. Inst. de actionibus.* ubi ait, ex libelli conclusione intelligi, viámne ordinariam an executivam intendere velit, id quod etiam tradit Decius *consil. 493. n. 28.* Verba autem ad viam ordinariam spectantia † sunt illa, *damnandi, condemnandi:* ad executivam verò illa, *cogendi, compellendi, ut docet Bartolus in l. 1. C. de execut. rei jud. & Panormit. in c. olim, n. 23, de litis contest.* illud tamen probandum est, si creditore rectè executivam viam intendente judex ordinariam ingrediatur, potest debetq; ex diverticulo ad viam redire, id est, ex ordinaria via ad executivam regredi, sicuti tradit Anton. Massa *ad formulam cameræ, quæst. 2.* Illud quoq; cavere debet creditor, ut cùm executio adversus plures reos † in solidum obligatos petitur, testetur se una fore solutione contentum, sicuti admonet Bartol. *in l. 3. §. 1. n. 4. ff. de duobus reis.* Sed & illud admonuisse oportebit, cùm executio pro reliquis petitur (*vulgò diximus de resta*) videri creditorem fateri † reliquam omnem summam accepisse, ita ut amplius ex illo instrumento petere ei non liceat. *Paulus de Castro in l. pater tuus. C. de testam. n. 3. Guido Papa decis. 177. Salyc. Jason & Alciat. in l. siquidem. C. de transact. & illic dominus Padilla, n. 4. Afflictus in constit. Neap. lib. 1. Rubr. 59. n. 13. probatur in l. si ex pluribus, ff. de solut.* * *& l. rationes.*

Margin numbers (right): 16 (at "Verùm hæc ad juris subtilitatem"), 17 (at "creditor, ne aliquo modo"), 18 (at "tem ad viam ordinariam"), 19 (at "ditor, ut cùm executio"), 20 (at "creditorem fateri"), * (at "Neap. lib. 1.").

* *tiones.C. de probat.* * quare petens executionem pro redditibus nové
21 annorum præteritorum, ne quicquam anteriorum † annorum via ordinaria satisfieri sibi desiderat, cùm petendo eo pacto executionem de reliquis annis satisfactum fuisse sibi fateri videatur : neq; est au-
* diendus qui allegat contraria *l.1.C.de furtis.** Sed nec illud obliviscédum est, quando petens executionem tenetur aliquid ex sua parte præstare, locum non habere executionem, donec ipse prius adimpleat id, ad quod obligatus est, actoris enim implementum semper præcedere debet.*l.Julianus,§. offerri,ff.de act.empt.tradit Bald.in l.ge-*
* *neraliter.C.de episcopis, & clericis, & Capicius decis.17.** Jam illud notius est, quàm ut nostra indigeat admonitione, cavere debere credi-
22 torem, ne † antea quàm dies, quo peti pecunia potest, executionem petat, alioqui in id dispendii recidet, quòd dies duplicabitur debitori,& insuper non audietur postea, nisi prius impensas omnes refundat.*text.in §.plus autem. Inst.de act.§. hodie.inst. de except.c.1. de plus petit.* Quamquam illud (ut nihil est in jure sine controversia) controverti inter Doctores solet, utrum duplicanda sit tota dies solutioni à principio præstituta, an verò id tantum temporis quo præmaturè petitum fuit. Aliquibus enim placuit totum ex integro tempus duplicandum esse,in quibus fuere Joann. Andr.& Anton.*in c.1. de plus peti. & Angel.in §.si quis agens,n.6.Instit.de act.testatur communem Jason in §. huic autem,eod.tit.* Verùm è contrario id tantum temporis, quod reliquum erat,duplicandum esse placuit Bartolo *in l.aut damnum,§.quisquis.ff.de pœnis,& in l.justus. C. de jure fisci lib. 10.* Et ad illius accedunt opinionem Abb.*in c.1.de plus petit.n.14. & Jason in l.pecuniam. n.10.ff. si certum pet.* estq; opinio hæc magis cum humanitate & æquitate cójuncta, ne actor amplius puniatur quàm peccaverit, & demum eam nos amplecti necessariò debemus, cùm liquidò eam jus nostrum Regium amplectatur *in l.45.tit.2.part.3.*species tamen aliquot, in quibus actori ante tempus petenti succurrere debeamus,memorat Jason *in d. l.pecuniam, ad finem* : quas si vacat per te tute perspicere poteris. Elapsa verò die manifesti juris est sine interpellatione aliqua executioné
23 locum habere, cum dies interpellet pro † homine. *l. magnam. C. de contrah. empt.* adeò ut lapsa die mora purgari contra instrumentum guarentigium non possit,*ut tradit Decius consil.552.vol.4.n.16.*quàmplures tamen ampliationes & limitationes ad illam legem *magnam*, congerit Anton. Gabriel *in vol.commu.opin.lib.3.tit. de solu. conclus.9.* inter quas illa omnibus notabilior est, etsi ipse non meminerit, quòd

quando solutio facienda est † extra locum creditoris per lapsum diei 24
non constituitur debitor in mora, nisi eodem loco tum temporis fuisse creditorem doceatur, *Alex. consil. 210. vol. 6. Afflict. decis. 316. nu. 2.* Quid verò si nulla dies † solutioni præfinita fuerit, quo die pecuniam 25
posse peti dicemus? Et sanè jure communi cum dies adjecta non est, præsenti die debetur. *l. cedere diem, ff. de verb. signif. l. continuus, §. illud, ff. de verb. oblig.* nostrati verò Regio jure cum dies adjecta non fuit, decem dies ad solvendum indulgentur à lege, *ut apparet ex l. 2. tit. 1. part. 5. & l. 6. tit. 17. lib. 4. Recopil.* Sed & is qui plus debito petit, sicut is qui † tempore plus petiit, in expensis damnatur, *ut sancitum est illo* 26
c. 1. de plus petit. quod intelligendum putant quidam, etsi reus totum negaverit debitum, *ut placuit Salyc. in l properandum. §. sin autem alterutra. C. de judiciis. & testatur communem Alcia. in l. 1. §. si stipulanti, ff. de verb. oblig.* quamquam alii compensari invicem expensas ajunt, *ut Baldus in Auth. generaliter. C de Episc. & clericis.* & alii quos refert Anton. Gabriel *in vol. comm. opin. lib. 2 tit. de expensis, conclus. 2.* sed & nostrati jure hoc amplius plus debito petens punitur, quòd decima ejus quod plus petierit ad eum pertinebit, *ut in l. 8. & 9. tit. 2. li. 4. Recopil.* de quarum intellectu in 6. parte exactius tractandum nobis est. Cæterùm ut plus petentium malitia cesset, Regia quoq; constitutione cavetur, ut in petenda executione † juret creditor summam, quam petit, sibi de- 27
beri. *l. 9 tit. 21. lib. 4. Recopil.* Id tamen si omissum fuerit, non propterea dicendum est executionem irritã esse, *ut autor est Suarez in l post rem. §. fi.* Et verum id est quidem cum lex id pro forma nõ postulet. Hæres tamen creditoris ad hoc adigendus non est, quia † nemo de alieno facto 28
jurare tenetur *l. Marcellus, ff rerum amot.* multumq; discrepat hæreditarium juramentum à principali sacramento. *l generaliter. in princ. C. de rebus cred.* His illud adjiciendum est, intra tres menses, qui ad cõficiendum inventarium legibus sunt præstituti, executionẽ adversus hæredem locum non habere. *l. fin. §. donec. C. de jure delib. & illic tradunt Bartol. Bald. Paul. Jason & reliqui, Boerius quoq; decis. 53. & Porcellinus in tract. de inventario, qu. 7. sequuntur etiam ex nostratibus Suarez extensione 1. ad legem Tolet. & Gregor. Lopez. in l. 7. tit. 6. part. 6. & Duenas reg. 267.* Ab illis tamen desciscunt Avend. *tit. de las exceptiones, n. 25. & Didacus Perez in l. 3 tit. 8. lib. 3. ordin. fol. 629.* & quanquam levibus argumentis suam fulciant opinionem, ego illam veriorem judico: animadverto enim illum *§. donec.* correctũ esse *per Auth. ut cũ de appell. cognosc. § meminimus, collat. 8 atq; per l. fi. tit. 13 part. 1. & l. 13 tit. 9 part. 7.*
quibus

quibus expressim cautum est, ne hæredes aut cæteri cognati defuncti intra novem dies post illius mortem conveniri à creditoribus possint, neq; pro debito defuncti, neq; pro suo. Postea verò ut conveniri valeant potestatem faciunt: ergo intra nové dies tantùm executio locum non habebit, juxta leges illas superiores, quæ bellissimè etiã statuunt
29 nullam omninò fore conventionem † quamlibet intra illos novem dies per creditores cũ hęredibus & cęteris defuncti agnatis percussam.
* *Et hanc opinionem post nos secutum comperio Suarez de Paz *in*
* *sua praxi 1. tom. 4. part. c. 1. n. 43.* * Illud postremò animadvertendũ est,
30 executionem cùm in rebus soli petitur, † petẽdam prius esse in bonis specialiter obligatis, neq; aliter ad bona generaliter obligata posse perveniri, quàm constet bona specialiter obligata solvendo non fore. *text. sing. in l. 2. C. de pign.* cujus argumentum accuratè prosequuntur *Cov. lib. 3. varia. c. 18. & c. 7. n. 6. & Greg. Lopez in l. 70. tit. 18. part. 3. verbo tal casa. & Molina de primog li. 4. c. 7. n. 21.* ideò nos hic missum facimus.

Summarium.

1 *Libellus propriè quid sit.*
L. ne quicquam. § ubi decretum, ff. de officio procons. elucidatur. ibi.
2 *Carthæ, quas vulgus foreras vocat, quid sint.*
3 *Quæ de plano & sine causa cognitione expediebantur, per libellum expediebantur.*
4 *Cum res est in specie præstanda, statim actor executionem petens in illius mittitur possessionem.*
5 *Cum executio fit in hypothecaria actione, actor statim in illius mittitur possessionem.*
6 *Cum factum est præstandum, executio quemadmodum fiat.*
7 *Cum executio competit pro juribus incorporalibus, non est opus executione reali.*
8 *Cum executio petitur pro quantitate vel genere, bona debitoris in pignus capiuntur, & solennibus subhastationibus distrahuntur.*
9 *Cum res in sententia aut instrumento contenta periit, pro æstimatione executio fit.*
10 *Apparitor executionem facere non potest, nisi mandatum habeat in scriptis.*
11 *L. 17. tit. 21. lib. 4. Recopil. explanatur.*
12 *Ab interlocutione de exequendo appellatio locum non habet quantum ad effectum suspensivum.*

13 In

13 *In causis executivis non potest judex, qui de appellatione cognoscit, inhibere judicem exequentem, anteaquam de actis cognoscat.*

14 *In pignoribus capiendis & subhastationibus peragendis citatio necessaria non est.*

15 *Cum adversus haredem executio petitur, vel ex cessione creditoris, an citatio pracedere debeat.*

16 *Cum reus citari debuit ante executionem, & non fuit citatus, an executio nulla sit.*

17 *Exceptio qua in ea causa nititur, ex qua nihil damni vel cõmodi parti obvenire potest, jure admitti non debet.*

§. II. *De executorio mandato.*

PEtita executione examinatoq; à judice instrumento illo paratam executionem habente decernitur executorium mandatum. Hunc proprius libellum † appellare licebit. *juxta text. in l. nec quicquam, §. ubi decretum. ff. de offic. procons.* ubi ita Jurisconsultus inquit: *Ubi decretum necessarium est per libellum id proconsul expedire non potest: omnia enim quacunq; causa cognitionem desiderant, per libellum non possunt expediri.* Libellus enim illic pro mandato executorio accipiendus erit, si credimus Jacobo de Arenis, illi verò credidit Bartolus eodem loci ad finem prioris scripturæ, & illius opinionem à cęteris probari scribit ibidem Jason *n. 4.* Mihi verò verius videtur libellum illic non præceptum executorium significare, sed potius chartas illas legitimas, quæ in negotiis † causæ cognitionem non desiderantibus de plano solenni quodam jure concedi solent: antiquitus apud nos appellantur *chartas foreras. ut in l. 5. tit. 19. part. 3.* hodie appellantur *provisiones ordinarias:* in hunc enim sensum libelli nomen accipiendum esse apparet *ex l. 2. C. quemadmodum testa. aper.* ita enim inquit, *adire prius vel pro tribunali, vel per libellum rectorem provincia procura. item ex l. miles, §. sexaginta, ff. ad legem Juliam de adult.* sic enim ait: *De plano quoq; libellus dari potest,* ostendit etiam Jurisconsultus *in l. libertus, qui adversus patronum, ff. de in jus voca. neq; enim ait, qui libellum principi vel prasidi dat, in jus vocare patronum videtur:* illa ergo negotia quæ de plano ac sine † causæ cognitione expediebantur, per libellum expediri dicebantur, quia subtus libellum quid observandum esset subnotabat judex, ut ostendunt Plinii Junioris verba, *epistola ad Arrium lib. 1. Distringor, inquit, officio ut maximo sic molestissimo, sedeo pro tribunali, subnoto libellos, &c.* significant etiam Imperatoris verba *in l. 2. C. de assessoribus,* quæ istiusmodi sunt: *prasides nõ per assessores, sed per se subscribant*

1 (right margin, beside "proprius libellum † appellare")
2 (right margin, beside "timas, quæ in negotiis †")
3 (right margin, beside "plano ac sine †")

bant libellis, ubi ergo decretum necessarium est per libellum, id est, de plano, id proconsul expedire non potest, *ut inquit Jurisconsultus in d. §. ubi decretum, cujus interpretandi gratia hac attulimus.* Solet enim scholiastibus negotium facessere, sed neq; satis illius sensum caluisse disertissimus videtur Budæus cæteriq; recentiores, licèt multis verbis rem illic agitent: largo verò modo & abusivè libelli nomen, & ad causas, tribunal, & cognitionem desiderantes pertinere cœpit, *ut in l. ampliorem. §. in refutatoriis. C. de tempor. appell. & in c. 1. de libelli oblat. & alias sæpè.* Hoc autem mandatum seu interlocutio de exequendo non eodem modo, sed aliter atq; aliter, prout negotii postulaverit conditio, decerni solet. Nam siquidem res est in specie præstanda, pro
4 qua executio petitur, eaq; extet, non longius † res abibit, sed fiet præceptum reo, ut intra certum tempus, puta triduum, rem restituat, eoq; non restituente aut mittitur actor in illius rei possessionem, aut cogitur reus etiamsi opus fuerit manu militari rem restituere. *l. qui restituere, ff. de rei vendi. §. 2. Instit. de offic. judic. l. 6. tit. 17. lib. 4. Recopil. l. 3. tit. 27. part. 3.* Diximus autem ut antea præceptum de restituendo fiat, quia licet plerisq; placuerit eo casu citationem necessariam non esse, *ut est videre apud Bart. & reliquos in l. à divo Pio, § in venditione, ff. de re judic. Duennam reg. 94. & Josephum Ludo. decis. 6.* Porrò civilius facturum judicem putaverim, si reus prius fuerit interpellatus, quæ Bartoli, Baldiq; fuit opinio *in l. properandum, §. sin autem reus. C. de judiciis,*
5 *& illic glossa, verbo audiatur.* Idem quoq; juris erit si † actione hypothecaria agatur, secundum Marant *in Spec. tit. de execut. n. 13.* Aut verò depositum factum pro quo executio petitur est in obligatione, illud-
6 que est præcisè præstandum, † & tum vel captis pignoribus, vel carceris coercione cogitur reus ad factum vel depositum præstandum. *glossa in l. stipulatio, §. sive, ff. de novi operis nuntia. Bal. in l. hi qui. C. locati. Mont. in l. 2. tit. 8. lib. 3. fori. Avenda. tit. de las excepciones, n. 14. probat textus in §. sciendum. Inst. de satisd. tut. & l. si quis. C. depositi.* Aut agitur de
7 juribus incorporalibus, veluti de jure eligendi, seu præsentandi, † (ut nostri loquuntur) & tum reali executione opus non est, sed is secundum quem pronuntiatum est, suapte potest autoritate suo jure uti. *secundum Innoc. in c. cum nostris, de concess. præb. & Bald. in l. jubere cavere, ff. de jurisd. omn. jud.* Cæterùm quando non factum præcisè, neq;
8 res est in specie præstanda, † sed executio petitur pro quantitate, vel genere, tum jubet prætor bona debitoris in pignus capi, ac solennibus subhastationibus distrahi, *juxta legem à Divo Pio, ff. de re judic. &*

l.ordo.C.de execut.rei jud. & *l. præsentiam, tit. 21. lib. 4. Recopil.* aliasq; notissimas Regii juris leges. Idemq; erit si res in instrumento, vel sententia contenta, pro qua † facienda erat executio, perempta sit, nam 9
adhuc pro illius æstimatione locum habebit executio, *secundum Bart. in l. Julianus, ff. de confessis.* Debet autem mandatum hoc executorium in scriptis † constare, alioqui non potest apparitor executioné facere 10
neq; in personam, neq; in bona, *ut scribit Bart. in l. Palatinos. C. de collat. fundi fiscalis, lib. 11.* & *Philippus Francus in c. cum parati. coll. 7. de appell. Maranta in speculo 6. part. tit. de citation. num. 78.* Cavetur autem novissimè lege Regia à Philippo nostro lata, ut mandatum hoc actori ipsi tradatur, † non apparitori, alioqui nulla sit executio. *l. 17.* 11
tit. 21. lib. 4. Recopil. nimirum ut apparitorum improbitati obviam eatur, ne inscio aut invito creditore ad executionem procedant: quocirca si consentiente creditore à notario datum apparitori fuerit mãdatum, haudquaquam irritam decreverim executionem, cùm legis ratio cesset: consensisse verò creditorem semper crediderim, quotiescunq; illum non repugnasse constiterit, cum in illius commodum res cedat, *juxta l. 2. ff. solut. matrim.* Utrum verò ab hujusmodi interlocutione seu mandato † de exequendo appellare liceat, quæri identidem 12
solet, & verius est ejusmodi appellationi deferendum non esse: manifesti enim juris est ab executore appellandi jus non esse, nisi forsan modus excedatur. *l. ab executore, ff. de appell. l. ab executione. C. quorum appell. non recip.* Planè tametsi illic Accursio placuerit leges illas accipiendas non esse, quando judex sententiam de exequendo interlocutus fuerit, sed tum appellationi locum fore, & sequantur illum quamplures, quos refert Ant. Gabriel *in vol com. opin. lib. 2. tit. de appel. concl. 4.* adeò ut illius opinio communem affirmet Socin. *reg. 24. fallen. 2.* Atqui illius opinio juri quàm adversa videtur, cùm alioqui leges illæ verbo magis quàm re rogatæ viderentur, atq; ita illi à plerisq; scribentium reclamatum est *ut est videre apud Alex. consil. 95. vol. 2.* & *Felin. in c. quoad consultationem, de re jud. Decium in c. novit. notab. 4. de appell.* & *adversus Accursium communem esse opinionem testis est Alc. in l. 1. § si quis ita, ff. de verb. oblig.* & *Marant. in specul. tit. de appell. n. 248.* & *magis communem scribit Aym cons. 273.* & *Anto. Gabriel. in vol. com. opin. li. 2. tit. de appell. conclus. 4.* & *Emanuel Suarez in thesauro recept. sentent. verbo, appellatio.* & *Laurentius Kirchovius in vol. comm. opin. centuria 1. conclus. 16.* Appellatio igitur hoc casu secundum Antonium de Canario *de executione instrum. qu. 46.* & *47.* habet tantummodò effe-

ctum

ctum devolutivum, suspensivum non habet (ut intelligar, cogor interdum & novis & vulgaribus verbis uti.) Proinde neq; in hac specie,
13 neq; cæteris similibus, quibus appellare non licet, † non potest judex qui de appellatione cognoscit, inhibere priorē judicem anteaquam cognita causa is convenire judicaverit, *ex decisione c non solum, & c. Romana §. sin autem, de appell. in 6. Lanfranc. in c. quoniam contra, tit. de interlocut. n 125. Socinus consf. 265. vol. 2.* Sciendum est etiam in hoc mandato executorio decernendo nō esse necesse, ut debitor prius citetur, sicuti expressim definitum extat *in l. 19. tit. 21. lib. 4. Recopil.* Etenim in
14 pignoribus † capiendis peragendisq; subhastationibus citatio ulla necessaria nō est, sed ad ultimā tantùm addictionis sententiam (quam de remate appellamus) *Albericus in l. creditor. C. de distract. pign. Afflictus decis. 358. n. 3. Maranta in specul. 6. part. tit. de execut. n. 19.* scilicet, cùm aliquid liquidandum non est, nam tum alia res est, ut alibi latius tractandum nobis est. Sed illud videndum est, si adversus hæredē debitoris executio petatur, vel etiam adversum ipsummet debitorem ex actione forsan à creditore alteri cessa, an necessaria citatio sit? Et extat ejus rei aperta Baldi sententia *in l. per diversas. C. mand.* dicentis eo casu citationē necessariam esse: nimirum, ut anteaquam executio de-
15 cernatur, discutiatur utrū ille † sit hæres, vel an huic jure cessa sit actio. Baldi autem opinionem amplectitur Paulus *in l. postulante, ff. ad Treb. n. 4. & Alex. consil. 95. n. 9. & cons. 358. vol. 2. Boerius decis. 10. Duennas reg. 277. Suarez extensione 1. ad legem Tolet. testatur communē Vivius lib. 2. opin. 266. in vol. com. opin.* Quid ergo? nunquid his casibus ob omissam citationē executionem nullā esse dicemus? tractat hoc in genere Bart. *in l. à Divo Pio. §. in venditione. ff. de re jud. & illic reliqui.* Cæterùm
16 in hac specie † ego illud à jus dicente inspiciendum puto, an executio fiat in dona, an in personā, nam si in personā fiat, aut reus spōte solvit, satisdationémve offert, & sustinenda erit executio, *juxta textū in l. fi. §. fi. ff. quod metus causa, & Jasonē in l. à Divo Pio. §. in venditione, ff. de re jud. n. 12. & Paulū cons. 39. & Deciū cons. 449. vol. 4. n. 19. & alios quos refert Joseph. Ludov. decis. 40. n 2.* Aut verò reus appellat ab executione, vel apud eundē judicem è carcere de nullitate agit, qui dicat prius citari se debuisse, & dicendum est executionem revocandam esse secundum opinionem Baldi, & cæterorū, quos principiò retulimus: & hāc nostram quidem distinctionem apertè sentire videtur Abbas *in c. quoad consultationem, n. 27. de re judicata.* hæc cùm in personam executio fit. Porrò si in bonis executio fiat, interest, an reus ad sententiam

additionis citatus actutum se solutioni offerat, an non offerat: nam priori casu irritanda erit executio: justam enim ignorantiæ causam habuit reus. *l. qui in jus, ff. de reg. jur. l. 2. ff. de juris & facti ignor. Jason in l. vinum, n. 9. ff. si certum petatur.* Posteriori verò casu non puto executionem irritandam esse, sed suopte potius marte causam terminandam esse: occurrit æquitas rei, quid enim rogo debitoris interfuit ante executionem citatum se fuisse, nec ne? quando illius eam fuisse mentem exitus declarat, ut tametsi à principio citatus fuisset, nihilò magis solveret? At exceptio illa † quę in illa causa nititur, ex qua nihil damni vel commodi parti obvenire potest, jure admitti non debet. *l. ille à quo. §. si de testamento, & illic Alex. ff. ad Trebell. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 2. n. 51.* & hanc nostram opinionem & Suarez ipse, quanquam subobscurus, sentire videtur *extensione 1. ad legem Tolet. n. 3.* & cõfirmatur ex iis quæ in nõ dissimili specie scribit *Roma. sing. 396.* 17

Summarium.

1 Pignorum quatuor sunt genera.
2 In executione res mobiles capiendæ prius sunt quàm immobiles.
3 Debitor habens res mobiles non potest ad executionem res soli nominare.
4 Cum ordo pervertitur in executione, an executio sit nulla.
5 Quicquid peccatum fuerit in iis quæ ad formam pertinent, actum nullum reddunt.
6 Actus alioqui nullus convalescit, si is cuia interest non repugnet.
7 Mobilium immobiliumq́ appellatione quid contineatur.
8 Mobile dicitur quod secundum suam moveri potest naturam, immobile verò quod suapte moveri natura non potest.
9 Granaria quæ solo affixa non sunt, inter mobilia referuntur.
10 Horrea quæ in confinio regni Callecia & Legionis extant, an inter mobilia computanda.
11 Dirutis usq; ad aream ædibus non eadem dicuntur ædes, etsi postea ex integro eodem loci reponantur.
12 Apium alvei, pisces in stagno, atq; columbarium, an mobilia sint.
13 Fructus pendentes inter immobilia quando reputentur.
Molendinorum molæ rotæq́ immobiles sunt. ibi.
Pecunia etiam ad prædiorum comparationem destinata mobilis est. ibi.
14 Boves aratorii inter moventia computantur.
15 Jura & actiones an inter res mobiles referenda.

16 Quæ

16 *Quæ res ad executionis causam capi non valeant.*
Arma, boves aratorii, cæteraq; rei rusticæ instrumenta capi ad executionem non possunt. ibi.
17 *Omnium rerum ex quibus aliquid acquirunt homines, nihil est agricultura melius.*
18 *Libri scolarium ac literatorum capi ad executionem non debent.*
Vestes, lectum, & cætera supellectilia ad usum quotidianum necessaria capi ad executionem non debent. ibi.
19 *Non sunt artifici suæ artis capienda instrumenta, neq; item sacerdoti sui beneficii redditus.*
20 *Advenarum navigia ad nostra litora appulsa capi ad executionem non debent.*
21 *Arma, bovesq;, & cætera rei rusticæ instrumenta etiamsi alia bona desiderentur, capi ad causam executionis non possunt.*
22 *Libri advocatorum etiam aliis bonis deficiētibus capi in causam executionis non debent.*
23 *Advocatorum atq; militum paria sunt in jure privilegia.*
24 *Causidicorum statuæ perinde ac militum equestres esse solebant.*
25 *Tegulæ, marmora, columnæ, & cætera quæ ædibus juncta sunt, etiam aliis deficientibus bonis ad executionem capi non possunt.*
26 *Cadaver creditoris, etsi magis alia bona deficiant, capi in causam executionis non potest.*
27 *Res sacra, & ad divinum cultum consecrata capi ad executionem non debent, etsi alia deficiant bona.*
28 *Sacellum capi in causam executionis non debet, etsi alia bona desiderentur.*
29 *Jus patronatus ecclesiæ capi ad executionem non potest, etsi alia defuerint bona.*
30 *Nobilibus nec equus, nec mula, quibus utuntur, nec arma domusvè quas inhabitant, capi ad executionem possunt.*
31 *In bonis majoratus fieri executio an possit.*
32 *Magnatibus æris alieni mole prægravatis redditus majoratus creditoribus addicuntur, habita tamen ratione ne egeant.*
33 *Bona emphyteutica capi ad executionem possunt salvo jure canonis.*
34 *In peculio profectitio aut adventitio pro debito patris executio quando locum habeat.*
35 *Pro debito universitatis quibus in rebus executio fieri debeat.*
36 *L. I. tit. 6. & l. 11. tit. 7. lib. 7. Recopil. illustrantur.*

37 *Prohibita alienatione non videtur prohibita alienatio necessaria.*
38 *In viis publicis, theatris, aliisq; id genus quæ ad usum publicum necessaria sunt, fieri executio pro debito universitatis non potest.*
39 *In frumento quod in horreis publicis reconditum est, executio fieri pro debito universitatis non potest.*
Frumẽtaria res in alios usus quã quibus destinata est cõverti nõ potest. ibi.
Ad contributionem rei frumentariæ excusatur nemo. ibi.
40 *Pro debito universitatis privata capi persona non potest.*
41 *Munera publica an in causam executionis capi valeant.*
42 *Res uxoris pro debito mariti capi in executionem non possunt.*
Vestes mundusq; muliebris, mulieris esse præsumuntur. ibi.
43 *In nominibus debitorum executio quando fieri valeat.*
44 *In annuis pensionibus executio quando locum habeat.*
45 *In pecunia debitoris quæ apud argentarium vel alium deposito sit, locum habet executio.*
46 *Cùm debitor solvit posteriori creditori, an prior adversus illũ agere valeat.*
47 *In servitutibus prædiorum executio an locum habeat.*
48 *L. siis. §. jura, ff. de pign. & lex sequens, quæ inter se pugnare videntur, ad concordiam reducuntur.*
49 *In portorio, pedagio, seu jurisdictione executio quando locum habeat.*
50 * *In Jurisdictione executio fieri potest.* *
51 *In jurisdictione quæ alicui principatui cohæret executio locũ nõ habet.*
52 *Sicut radii solis separari à sole non possunt, ita nec jurisdictio magnatum à regio.*
53 *Executio quod locum habeat in jus patronatus ecclesiæ.*
54 *Quando jus Patronatus adhæret universitati, transit in executionẽ, cum universitate.*
55 *C. cum Bertoldus, de re jud. explanatur. 56.*
57 *Cum executio fit in rebus singularibus, jus patronatus non transit in creditorem.* * *
58 *Cum grave æs urget, dari debet curator bonis debitoris.*
59 *Fidejussor potest ad executionem debitoris bona nominare.*
60 *Ad executionem nominatim bona pignori capi debent, & nominatim distrahi.*
61 *Secundum mensuram debiti pignora ad executionem capienda sunt.*

§. III. *De pignoribus in causam executionis capiendis.*

Pignorũ † quatuor sunt genera, conventionale, prætoriũ, judiciale, legale: *glos. & Bart. in l. 1. ff. de pig. act. Jason in §. itẽ Serviana Inst. de actioni-* 1

actionibus. Pignus conventionale est, quod partium convẽtione constituitur, *de quo in titulis de pign. & pignor. act.* & aliàs sępè. Pretoriũ est, cùm ante sententiã propter rei cõtumaciam actor in bonorum mittitur possessionem, *ut in l. si unus, ff. de bonis aut judic. possid. & in l. 1. & 2. C. de pratorio pign. c. quoniã ut lite pendente.* Judiciale est, quod ad executionẽ rei judicatæ vel quasi judicatæ accipitur, *ut in l. a Divo Pio. ff. de re jud.* Legale verò dicitur, quod legis virtute cõstat, *ut in §. itẽ Serviana. Inst. de act. & l. certi juris. C. de locato.* Nobis autem hoc loco de judiciali tantùm agendũ erit. In pignoribus igitur in caulam executionis
2 capiẽdis ordo ille servari debet: ut prius † quidem res mobiles pignori capiantur, neq; usq; à rebus soli initiũ fiat, nisi demũ rebus mobilibus nõ suppetentibus. *l. a Divo Pio. § in vedition. ff. de re jud l. 3. tit. 27. par. 3. & cavetur novissimè in illa lege Regia 19. tit. 21. li. 4. recop.* Ex quo difficile factu est, ut probem Gregorii Lopidis opinionẽ *in d. l. 3.*
3 *ti. 27 par. 3. verb primeramente.* scribentis posse reũ, etsi bona habeat † mobilia, eis omissis res soli ad executionẽ nominare, id enim neq; jure antiquo probatur, & illius legis Regię novissimæ definitioni ex diametro adversum est: forẽsem autem usum (quam praxim vulgò vocamus) illi non minus refragari intelliget, quisquis vel mediocriter foro assuetus fuerit. Dispiciamus tamẽ, an si is ordo prævertatur, nulla
4 sit executio, † an potius rescindẽda, de qua quęstione nõ mediocrem inter interpretes concertationẽ video esse. Nam Bart. *in d. §. in venditione,* scribit, executionẽ nõ esse nullam, sed potius irritandã, quod dicat illum §. in venditione hunc ordinẽ pro forma non inducere. Bartoli verò opinionẽ per omnia amplectitur illius simia (Panormitanus scilicet, Abbas) *in c. quoad consultationem, n. 27. de re jud.* Alii verò non pauci nullã esse executionem contẽdunt, tanquam prępostero ordine factã, inter quos fuit Matth. de Afflict. *decis. 358. aliiq; relati a Marant. in spec ti. de execut. n. 9.* alii verò aliud in judice, aliud in apparitore statuendum putãt. *Felin. in c. quoad consultationẽ, de re jud.* Atq; si sententiæ numerãdæ sunt potius, quàm põderandæ, vicit sanè Bartolus: illius enim opinio cõmunis magis est, *ut testatur Jason d. § in vẽditione, n. 10. & Gregor. Lopez in d. l. 3 ti. 27. par. 3. verbo, Primeramente & Ant. Gabriel. in vol. com. opin. li. 2. ti. de exec. sentent. concl. 2.* Ego verò adversus Bartolum veriorẽ esse opinionem arbitror, sicuti etiam arbitratur Avenda. *in c. correctorum, prima parte, c. 17. n. 4. & Molin. de primogen. lib. 4. c. 7. n. 24.* Quod si dubitandi antea locus aliquis fuit, hodie tamen nullus est relictus, quando illa lex Regia Recopilationis novissimè à Re-

geno-

ge nostro lata, inter cætera hunc ordinem pro forma introducat, no-
tissimumq; sit quicquid peccatum † fit in iis quæ ad formam spectant 5
actum reddere nullum. *l. cum hi, §. si prætor, ff. de transact. c. cum dilecta,
& illic Felinus de rescript.* & in obscuris omnis forma censeri debet
substantialis, atq; de essentia actus secundum Baldum *in l. comparatio-
nes. C. de fide instrum. Jason in l. 1. ff. de liberis præter. & exhared. Decius
consil. 532. n. 3.* Hoc tamẽ ita erit si à parte reclamatũ fuerit, nam actus † 6
alioqui nullus convalescit, si is cuia interest, non repugnaverit, *ut tra-
dunt Paulus & cæteri in l. filio præterito, ff. de injusto rupto, irritoq; facto
testa. & Boerius decis. 96. & Tiraq. in l si unquam. C. de revoc. donat. ver-
bo, revertatur.* Sed mobilium † immobiliumq; appellatione quid cō- 7
tineatur dicere non gravabor, cùm res sit ad multas fori quæstiones
inprimis conveniens, & planè mobile dicitur, quod secundum suam
naturam moveri potest, atq; ex diverso immobile, quod moveri sua-
pte natura non potest *l. moventium, ff. de verb. signif. l. 20. tit. 33. part. 7. l.
4. tit. 29. part. 3. Panor. in c. nulli, n. 9. de rebus eccles. non alien. Decius cō-
sil. 472. volu. 4. n. 4.* Mobilium autem appellatione & moventia con-
tineri declarat illa lex, moventium. Cuppas ergo seu vasa vinaria, qui-
bus hodie utimur, mobiles † esse constat, quoniam solo apud nos af- 8
fixæ non sunt, sicuti non difficulter colligere licet ex Jurisconsulto *in
l. fundi, & l. dolia. ff. de act. empt. & in l. 3. §. vino, ff. de vino, tritico, oleoq;
leg. & l. etsi proprietatis, ff. de usufructu.* Eodem quoq; numero † haben- 9
da sunt granaria, quæ solo affixa non sint, sicuti non obscurè definit
Jabolenus *in l. granaria, ff. de act. empt.* Quærentibus autem nobis de
horreis, quæ in confinio regnorum Callecíæ & Legionis frequentia
sunt, utrum inter res mobiles, an soli reponenda essent, magis placuit
inter res soli reputanda esse: ita enim compacta & fabricata sunt, † 10
ut integra aliò dimoveri nequeant, inter res soli ergo referenda sunt.
l. 1. §. hoc interdictum, ff. de vi & vi armata. vulgo verò nonnulli mobi-
lia ea esse ex eo autumant, quòd aliquando deposita aliò transferan-
tur, quod ficulneum utiq; est fundamentum, alioqui & ædes mobi-
les esse dicendum esset, quia iis dirutis materia aliorsum transferri po-
test, quod quàm sit à juris ratione abhorrens, nemo est qui nō videat,
& probat. *l. eum qui ædes, ff. de usucapionibus.* Quid quòd depositis seu
dirutis usq; ad aream † ædibus vel horreis nec illæ eædem ædes, neq; 11
hæc eadem horrea dicentur, etsi ex integro in eadem area seu solo,
nedum alibi reponantur. *l. inter stipulantem, §. sacram ff. de verb. oblig. l.
si unus, §. item si pactus, ff. de pactis, l. si convenerit, ff. de pign. act.* Nec nos
quic-

quicquam movet *l. Titius, ff de acquir. rerum domin.* quoniam de horreis mobilibus, id est, quæ solo affixa non sunt, loquitur, nostratia verò hęc solo affixa sunt, idcirco meritò ea inter immobilia reponimus,
12 id quod & non obscurè probat *l. 29. tit. 5. part. 5.* De apum alveis † quęsitum est apud Montalvum *in l. 1. tit. 20. lib. 3. fori.* & putat inter res soli annumerandos esse, ad cujus opinionem accedendum erit quoties illi parieti (ut alicubi solet) affixi fuerint, alioqui si per se essent, haud video cur non potius mobiles quàm immobiles dicantur, cùm suapte natura moveri facilè queant, nisi forsan tanquam partem alvearii illos accipias, puta si in ipsum alvearium (quod ex solo & alveis constat) executio fiat, tum enim alvearii universitatem sequuntur, & immobiles judicandi sunt. *l. longæ possessionis, & l. rerum mixtura, ff. de usucap. l. 6. tit. 20. part. 2.* Eandem distinctionem in stagno piscium & in colum-
13 bario sequemur: sic etiam † & fructus pendentes, si separatim & per se accipiantur, mobiles sunt, sin tanquam fundi partē immobiles, sicuti latius videre licet apud Tiraqu. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. n. 37. & 44.* Molendinorum item molæ rotæq; etsi quotidiè moventur, quia tamen affixæ ædificio sunt, inter immobiles reputantur, *secundū Baldum in c. contingit. de dolo & contum. probat l. cum fundus, ff. de appell. leg.* Pecuniam verò etiam ad prædiorum comparationem destinatam mobilium numero reputandam esse scribit Boerius *decis. 209.* Ex quibus omnibus satis intelligi potest verum non esse, quod scriptum reliquit Bertachi. in suo illo locupletissimo Repertorio, verbo, *boves,*
14 aratorios † boves inter immobilia computari. Sed de juribus & actionibus videamus. *& tractat hoc Tiraqu. de tract. lignag. §. 1. gloss. 7. nu. 44.* & tandē resolvit ea mero jure, nec inter mobiles, aut immobiles re-
15 putari, † sed tertiam quandam constituere speciem, *id quod probatur in l. à Divo Pio. §. in venditione, ff. de re judic. & l. quàm Tuberonis. §. in peculio. ff. de pecul. & explicat verbosius Pinellus in rubr. C. de bonis matern. in princip. n. 24. conclus. 10.* nisi modò ad alterutram speciem necessariò redigenda sunt, ut in præsenti tractatu, nam si scire velis an proclamari tanquam immobiles debeant, an secus, tum judicandæ sunt mobiles, aut immobiles pro conditione earum rerum ad quas competunt: id est, si ad res mobiles competunt, mobiles dicentur, sin ad res soli, immobiles judicabuntur, sicuti ipse Tiraqu. luculenter loco superiori explicat, *& probatur in Clem. exivi. §. cumq; annui redditus,*
16 *de verb. signif.* Sciendum est etiam nonnullas esse res † quæ in causam judicati capi non possunt, veluti arma. *l. 3. tit. 27. part. 3.* Item boves mu-

sive aratorii, cæteraq; rei rusticæ instrumenta. *l. pignorum. cum Auth. seq. C. quæ res pign. oblig. possunt. l. 5. tit. 17. lib. 5. Recopilat. l. 25. tit. 13. lib. 8 ejusdem voluminis:* tanto enim favore veteres rem rusticam prosecuti sunt, ut Solonis lege capitale esset aratorios boves mactare, seu occidere, *ut autor est Plinius lib. 8. c. 45.* Hoc autem adeò quidem procedit, ut scribat Jason *cons. 20. vol. 3.* posse debitorem impunè à manu executorum propria autoritate recuperare hæc bona sibi injustè ablata. id autem † & quicquid aliud prærogativæ agriculturæ concessum 17
fuerit jure meritoq; locabitur, nam ut præclarè ait Cicero Officiorũ lib. 1. *Omnium rerum ex quibus aliquid acquiritur, nihil est agricultura melius, nihil uberius, nihil dulcius, nihil homini libero dignius.* Illud addere quoq; rectè poterat Cicero, nihil ad corporis valetudinem quicquã salutare magis, nihil ad animæ securitatem quicquam magis proficuũ, æquè etiam libri scholarium † nedum literatorum in causam exe- 18
cutionis capi non possunt. *gloss. in l. nepos Proculo, ff. de verb. sign.* Item neque vestes neq; lectum, cæteraq; suppellectilia ad usum quotidianum necessaria, *l. obligatione generali, cum l. sequ. ff. de pign. l. 5. tit. 13. & l. 1. tit. 15. part. 5. Bart. Bald. ac reliqui in l. 1. C. quæ res obligari poterunt.* Sic & artifici instrumenta suæ artis † auferri non debe- 19
re tradit Marant. *in spec. tit. de execut. num. 29.* Ejusdem sunt conditionis stipendia militum. *l. stipendia. C. de execut. rei jud. l. commodis, ff. de re jud.* Pari quoq; modo reditus sacerdotii, seu ecclesiastici beneficii eodem sunt jure censendi. *Bart. & Alex. in d. l. commodis. Baptista Villalobos in antinomia juris, in princip. n. 14.* Advenarum item
† navigia ad nostra litora appulsa, ac merces quæ iis vehuntur, acci- 20
pi ad executionem nosttati Regio jure prohibetur, *ut est latius comprehensum in l. 12. tit. 17. lib. 5. Recopilat.* Hæc scilicet nisi debitor ipse ultrò hujusmodi res ad executionem assignavit, cùm juri suo renuntiare prohibeatur nemo. *l. si quis in conscribendo. C. de pactis.* His itaque expositis intellectum puto, qualia sunt bona quæ ad executionem capi non possunt, sed & simul intelligemus quæ capi possunt, nam si cognoverimus quæ capi non possunt, consequenter intelligemus quæ capi poterunt ex sententia Jurisconsulti *in l. 1. ff. de iis qui sunt sui vel alieni juris.* Sed operæ erit, ut dispiciamus si alia bona non extent, an ad hæc quę capi non posse diximus manus porrigi possint: & convenit inter omnes aliis bonis nõ extantibus supradicta ad causam executionis capi posse, *gloss. in l. executores. C. quæ res pign. oblig. possunt. & illic omnes. Hippol. in rub. de fidejuss. n. 112. Ripa de peste, in rubr.*

de præ-

de præservatoriis remediis.n.221. Duennas reg.275. & nostrati Regio jure apertè deciditur in l.3.ti.27.par.3.& l.23.ti.21.part.2. Id tamē novissimo jure (id est, aliis legibus postea latis) aliquantisper immutatū est. Nan-
21 que arma † bovesq;, & cætera rei rusticæ instrumenta, etiamsi alia desiderentur bona, capi in causam executionis non possunt, sicuti nō obscurè definit *l.5.ti.17.li.5.Recopil.& l 1.ti.6.lib.6.ejusdem vol.* Non dissi-
22 mili quoq; ratione & in libris advocatorum idem sequēdum † puto, cùm armis per omnia exequentur, *gloss.in d.l. nepos Proculo.ff. de verb. signific. l. advocati. C. de advoc. divers.judic.* cujus verba quia egregiè in advocatorum laudem faciunt, non invitus referam: *Advocati*, inquit, *qui dirimunt ambigua facta causarum suaq; defensionis viribus sæpè publicis in rebus ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quam si prælis atq; vulneribus patriam parentesq; servarent. Nec enim solos nostro Imperio militare credimus illos qui gladiis, clypeis, & thoracibus nituntur: sed etiā advocatos. Militant namq; causarum patroni, qui gloriosa vocis confisi munimine laborantium spem, vitā, & posteros defendunt.* Hactenus Imperator, qui nihil aper-
23 tius definire potuit, advocatorum privilegia † non minora esse quàm
24 militum proinde olim causidicorum statuæ † non secus ac militum equestres esse solebant, ut Juvenalis significat Satyra 7.& ostendunt illa Martialis carmina:

Tam grave percussis incudibus æra resultant,
Causidicum medio cum faber aptat equo.

Cùm ergo & militum & advocatorum par sit lege conditio, nihil mirum, si ut illis arma æquè & his libri pro ære alieno omninò, id est, etiam aliis bonis deficientibus non capiantur: cùm ut illi sine armis æquè & hi sine libris militare minus valeant: quam quidem opinionē & secundum juris communis præscripta veram esse contendit Re-
* buffus *in libello, quem inscripsit de scholarium privilegiis, nu.123.* * *&*
* *Suarez de Paz in praxi, primo tomo, 5.parte, c.2.n.37.* * Humanitatis quoque intuitu, atq; honestatis etiam causa idem probandum erit in vestibus, quas quis ad quotidianum vitæ usum habet: absurdum enim foret, si quis nudus relinqueretur, proinde etiam aliis bonis deficientibus humanitati congruit, ne hæ debitoribus auferantur, id quod video placere Duennæ *reg.275.* nihil tamen allegat, cùm tamen id teneat glossa *in l. penult.ff. de cessione. bonor. Faber, & Jason in §.fi. Institut. de act. & probat l.20. tit. 12. lib. 1. Recopilationis. & l. 32. tit. 26. part. 2.* tegulas quoque, marmora, columnas, atque cætera

quæ ædibus † juncta sunt, capi in causam executionis non posse, tradit Bartolus *in l.nutu,§.fin.ff.de legat.3.* quod intelligat sanè etiamsi alia bona non suppetant, quoniam hæc (ne civitas ruinis deformetur) venire, distrahi, legarivè vetuit Senatusconsultum. *l.Senatus, ff.de contrah.empt.l.fi.ff.de damno infect.l.2. C.de ædificiis priva.l.cætera, ff. de legat.1.* Debitoris verò † cadaver pro ære alieno detineri non posse *probat l.fin.C.de sepulchro viol.* Angeli enim, qui contrarium voluit (tanquam dura, & ab omni humanitate aliena) explosa est jam diu ab omnibus sententia, ut est videre apud Suarez *extensione 5. ad legem Tolet.Felin.in c.sicut Judæi. de Judæis. Guillel.Bened.in c. Raynutius, verbo, mortuo.1.n.56.Covarr.lib.2.varia.c.1.n.10.Menoch.de arb.lib.2.Cent.4. casu 387.Didacum Perez in l.3.tit.8.lib.3.ordin. Emanuel Suarez in thesauro recept.sentent.verbo, cadaver.* Neq; deferendum est appellationi creditoris contrarium intendentis, *secundum Vivium lib. 2. opinione 78.* de qua re referre fuit cordi callidissimi cujusdam judicis astum seu stratagema, qui (ut accepi) interpellatus à creditore, ne debitoris cadaver sepeliri quoquo modo sineret, anteaquàm debitum sibi persolveretur, respondit sed id jure facere non posse, bona persequeretur debitoris, corpus sineret: instare creditor, vociferari, testari atq; protestari, & judicem obtundere. Ad quem ille: Quorsum hæc? en illud tibi, quando ita vis, illud accipito, domum illud tecum efferto, illudq; tibi habeto, nosq; finito. Obmutuit homo: quid enim ad hæc respóderet ille? Res etiam sacræ, & † ad divinum cultum consecratæ, etsi alia desiderentur bona capi in causam executionis non debent. *c. 1. de pignoribus, l.2.C.de sepulchro viol.l.7.tit.2.lib.1.recopil.Covarr. lib.2.variar.c.16.n.8.* Rectè ergo respondit Bart. *in l. Offidius ff.de privil.cred.* † sacellum (vulgò capella vocatur) à debitore constructum capi in causam executionis non posse, etsi alia bona desint. Bartolum autem sequitur Angelus de Gambelio *in tract.de testam.gloss.9. n.4.* Jam ergo nemo dubitaverit, jus patronatus Ecclesiæ † capi ad executionem nõ posse. *c.de jure.de jure patr.Abb.in c. querimoniam, eodem tit. Rochus in tract.de jure patr. verbo ipse, vel is. quæst.31.* nisi modò cum cæterorum bonorum universitate accedat. *juxta c.ex literis, de jure patr. & c. cum Bertoldus, de re judic.* de cujus intelligentia paulò pôst latius nobis agendum est. Nobilibus quoq; nobilitatis prærogativa concessum est, ut illis nec † equus, nec mula, quibus utuntur, nec arma domúsve quã inhabitant, in causam executionis capiantur. *l.3. & l.4.lib.6.recop.* Dubitationis est tamen, si alia bona non habeat, capi hęc pignori possint,

25 26 27 28 29 30

& sunt

& sunt sanè duæ leges septem Partiti juris, sibi de ea re invicem contrariæ, sibiq; invicem repugnantes, nam *lege 23. tit. 21. partita 2.* etiam aliis bonis non extantibus significat hoc privilegium nobilibus competere: *at lege 3. tit. 27. partita 3.* cessare ait privilegium, si alia bona nō extent. Nostrates quoq; scribentes non satis in ea re secum consentiunt: nam Avenda, verb. *cavallero in suo dictionario.* putat cessare hoc privilegium quando alia bona desunt: è contrario, Didacus Perez *in l. 12. tit. 1. lib. 4. ordin.* negat etiam aliis bonis non extantibus hæc capi posse. Otalora verò de nobilitate *c. fin. n. 3.* quantum ad arma & equum ait etiam aliis quidem bonis desideratis capi hæc jure pignoris non posse: quantum verò ad domum ait raro id usu obtineri. Et hæc verior mihi videtur distinctio, atq; secundum eam leges Regias cōveniendas puto. Quid ergo de rebus majoratus aliisvé restitutioni subje-
31 ctis? Et fieri quidem † in his executio potest, si alia bona non extent, non quidem ut perpetuò creditori addicantur, sed ut eis utatur fruatur, quoad æs suum illi exolutum fuerit. *text. elegans in l. peto, §. prediū, ff. de leg. 2.* quem Paulus ibidem unicum in jure esse prædicat, *tradit quoq; Jason in l. commodis, ff. de re jud. Palac. Ruv. in c. per vestras, ampliat. 17. n. 70. Molina de primog. lib. 4. c. 7. Martinus Lauden. de principibus, q. 290.* Extat autem de ea re egregia Baldi sententia *in Auth. ei qui jurat. C. de bonis aut. jud. possid.* in hæc verba: *Sed nunquid, ait, propter debita comitis fiet missio in comitatu? respondeo non, quia Cæsaris est, ff. de leg. 1. l. apud Julianum, §. fin. sed in redditibus sic quia jure proprio fructus lucratur, ut sint proprii, non feudales, ff. de usufruct. l. defuncta. Idem scribit*
* *ipse in l. 1. col. 2. C. qui bon. ced. possunt.* * Baldi autem opinionem amplectitur Mart. Laudens. *de principibus, qu. 290. & Jason in §. item Servia-*
* *na, Inst. de act. n. 100.* * Atq; ita usu fieri quotidie videmus, † ut ma-
32 gnatibus æris alieni mole prægravatis redditus majoratus creditoribus addicantur, cum sua tamen prærogativa, illorumq; dignitate salva, id est, habita ratione ne egeant. *juxta textum in l. miles, ff. de re judic.* Hęc verò non pertinent ad eum casum, quando debitum descendit ex ipsomet qui majoratum instituit, nam tum bona ab eo alienari prohibita capi in causam executionis poterunt, dummodò prius capiantur bona libera, redditusq; primogenii, his verò non suppetentibus etiam ad bona majoratus manus injicere liceat, *sicuti tradit eruditissimus Molin. de primog. lib. 1 c. 10. & Joan. Garsia de expensis, c. 6.* Idem & in clerico vespertilione observatur, ut relicto illi unde vivere valeat, cæteri redditus beneficii creditoribus addicantur, ut testatur Aufrerius

Vespertilio debitor dicitur, qui ære

alieno oppressus non nisi noctu, ut vespertilio, obambulat, metu creditorum.

rius *in Capella Tolosana, decis. 245. & Rebuffus in Auth. habita. C. ne filius pro patre. privil. 112.* Quid ergo de bonis emphyteuticis ? & constat inter omnes, † capi illa in causam executionis posse, salvo scilicet emphyteutico Canone, sive pensione. *glossa, Bartol. & reliqui in l. si finita, §. de vectigalibus, ff. de damno infect. testatur communem opinionem Jaso. in l. fin. nu. 113. C. de jure emphyt.* id quod tamen quemadmodum accipiendum sit, tractat commodissimè Avenda. *respons. 13.* 33
Utrum verò pro debito † patris in peculio profectitio aut adventitio executio fieri valeat, *vide l. 3. §. utrum, ff. de minor. Bart. & reliquos in d. l. si finita. §. de vectigalibus, ff. de damn. infect. Marant. in Spec. tit. de execut. n. 34. Suarez in l. post rem, casu 13. Anto. Gomez in comment. tit. de servitutibus, n. 12. Julius Clarus in pract. crimin. qu. 78. n. 11.* Illud tamen interim admonuerim in usufructu ad patrem pertinente executionem pro debito patris, rectè fieri, *ex l. peto, §. prædium, ff. de leg. 2.* cujus antè mentionem fecimus. Videamus præterea pro debito † universitatis, quibus in rebus executio fieri debeat, *tractat autem hoc glo. in l. 1. §. fin. ff. quod cujusq; univ. nom.* quæ ait, in bona universitatis executionem faciendam esse, quòd si bona non habeat universitas, cogendos esse municipes contributionem inter se facere, & sequuntur illam sedulò explicantes Bar. *in l. 4. §. actor. ff. de re judic. & Bald. in l. etiam. C. de exec. rei jud.* His tamen duæ regiæ leges impedimento † esse videntur. *hæ sunt l. 1. tit. 6. & l. 11. tit. 7. lib. 7. Recopil.* quarum altera sancit, ne ultra tria millia nummûm in plebem contributio fiat sine principali beneficio: altera prohibet ne injussu regis bona publica distrahantur. Sed has Regias leges non respicere dicendum † est ad hanc alienationem seu contributionem quæ necessariò fit: nã & aliâs cum prohibita est alienatio, non intelligitur de alienatione necessaria, sed de voluntaria tantùm. *l. 1. ff. de fundo dot. l. cum fidei heredis, ff. de fideic. liber. & illic glossa, verbo, pendet. Jason in l. fi. C. de jure emph. n. 113.* atq; eodem quoq; pertinet. *l. à divo Pio. §. fin. ff. de re jud.*
34
35
36
37
Utcunq; tamen sit in viis publicis † atque theatris, aliisq; id genus quæ necessaria sunt ad usum publicum, executio fieri pro debito universitatis non potest. *Alex. in l. commodis. ff. de re judic. Marant. in Spec. tit. de execut. num. 51.* * Proinde neq; in silva cædua, quæ in usus publicos speciatim destinata sit (vulgò dehesa vocatur) executio locum habebit, *juxta l. 9. tit. 28. & l. 7. tit. 29. part. 3.* * Vetat item lex Regia, ne in frumento, quod in horreis publicis *(vulgo albondigas vocamus)* reconditum sit, pro debito universitatis executio fiat, *ea est l. 16.* 38

* Vide quæ diximus hoc eodem c. 4. par. §. 3. n. 6. *

est l.16.tit.21.lib.4.recopil. quæ juri quidem communi consentanea est:
39 frumentaria † enim res in alios usus quàm quibus destinata est, converti non debet, alioqui cum suo incremento causæ suæ restitui jubetur. *l.2.§ de frumentaria, ff. de administ. rerum ad civit. pertin. l. fin. C. de conditis in publicis horreis, lib. 10.* tantaq; rei frumentariæ seu horreorum publicorum prærogativa est, ut ad illius contributionem nullus omninò excusetur, *l. 1. C. ut nemini liceat in emptione specierum se excusare, lib.12.* Sed & illud utroq; jure prohibitum est, ne pro debi-
40 to † universitatis privata persona capi possit. *l. nullam. C. de execut. & & exact. lib.12. l.1. cum sequ. tit. 17. lib. 5. recopil. Martinus Laudensis de fisco. q.79. Jacobus à Canibus in tractatu, cui titulus de represaliis, & Gregorius Lopez in l.14. tit. 10. part. 7.* Quando verò syndicus obligare valeat singulos de universitate, consulito Bartolum & reliquos *in l. civitas, ff. si certum pet. & in l. 4. ff. de re judic.* An verò munera publica,
41 puta decurionatus, notariatus, & alia † istiusmodi in executionis causam capi valeant, legito Tellum *in l.26. Taur. & Minchacam controv. illustr. c. 42. & 43.* supervacuum enim foret quæ illi illic eruditè tradunt, nos hic nequicquam recensere, & aquam juxta proverbium
42 inaniter consumere. Res autem uxoris pro debito mariti, † in executionem capi non posse plusquam manifestum est. *l. 1. C. ad legem Jul. de vi publica:* vestes autem mundusq; muliebris mulieris esse præsumuntur, idcirco in his pro debito mariti executio non rectè fit, *secundum Baldum in l. ob maritorum. C. ne uxor pro marito.* Hactenus de
43 rebus mobilibus ac immobilibus actum est à nobis: quid ergo de † nominibus debitorum? & definit id Jurisconsf. *in l. à Divo Pio. §. sic quoq; ff. de re judic.* & ait nomen debitoris in causam executionis capi non posse, nisi quando alia bona defuerint, sed & tum tantummodò capi posse ait, quando debitor cõfiteatur debitum, non si neget. Quid ergo si debitor malitiosè neget? & interest an negatio evidenter malitiosa sit, an secus: nam si manifestò malitiosa sit, ut puta quia cõstet de debito, aut per rem judicatã, aut per contractũ guarentigium, executioni locus erit, non ita si de debito manifesto non cõstet: ita distin-
* guunt Imola, Alex. Pau. & Jas. *in d. l. à divo Pio. §. sic quoq;* * Sed & nomine creditori addicto necesse habebit ille rursus adversus hunc alterum debitorẽ non solventem executionem intẽdere ex utili actione, quę ei ex nominis adjudicatione acquiritur, *ut signif. Juris. in d. § si quoq; & illic tradit Bart. & glos. quoq; in l.1. C. de pratorio pig.* jamq; manifesti juris est exigi neminẽ posse, nisi juris ordine servato. *l.1. C. de jure hasta fisc. lib.*

fisc.lib.10. & Suarez in l.post rem, quæst. 2.* In annuis † verò pensionibus hæc regula cessat, siquidem cum immobilibus exequentur, indistinctè executio locum habebit, *secundum Baldum in l. etiam, col.3.C.de execu.rei jud. Alex.& Jason in d.l.à divo Pio,§.sic quoq;.* Sed & in pecuniam debitoris, quæ apud † argentarium aut alium deposita sit, executionem competere ostendit *l.a divo Pio.§.fin.ff. de re jud.* Sed pone debitorem solvisse posteriori creditori, an possit prior creditor cum illo agere ut pecuniam restituat? & fisco quidem hoc licere apparet *ex l.pecunia.C.de privilegio fisci.atq; ex l.deferre,§.fin.ff. de jure fisci:* sed & idem cuicunq; licere creditori, qui modò † prior sit, & privilegium habeat, placuit Accursio utrobiq; & Fabro fabrè distinguéti *in §.item si quis in fraudem,n.25.Inst.de act.& Greg.in l.11.tit.14. & in l.9.tit.15.part.5.& in l.7.tit.6.part.6.verb. que las deudas. & testatur communem esse opinionem Raphael Cumanus in l.Pupillus,ff.quæ in fraudem credit.* & eo jure nos uti scribit Afflictus *decis.190.& Covar.Pract. quæst.c.29.* Quæ non eò quidem pertinent, ut velimus hoc casu executionem adversus posteriorem competere creditorem, cùm constet ordinario jure cum illo agendum esse, cùm sit tertius possessor: juxta ea, quæ superius latius tradidimus *4.p.§.4.* sed & in usufructu executionem locum habere *est argum. l.si is, §.si ususfructus, ff. de pignor.* Et quoniam omnia persequimur, videamus etiam de juribus prædiorũ † seu de servitutibus, an & hæc pignoris jure in causam executionis capi possint? quod quidem non invitus feci, ut hoc loco tractarem, non tam quòd res ipsa exigat, quàm quòd duæ sunt leges quæ in pignore conventionali magnoperè sibi invicem repugnant. Altera est *l.si iis.§.jura, ff.de pignor.* Altera est l.è vestigio sequens, quæ incipit *sed an via,* illius enim paragraphi jura. hæc sunt verba: *Jura prædiorum † urbanorum pignori dari non possunt, igitur neq; conveniri potest ut hypothecæ sint.* Sequentis verò legis ejusmodi sunt verba: *Sed an via itineris actus aquæ ductus pignoris conventio locum habeat, videndum esse Pomponius ait, ut si talis pactio fiat, q. jamdiu pecunia soluta non sit, his servitutibus creditor utatur, scilicet si vicinum prædium habeat, etsi intra certum diem pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat: quæ sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est.* Doctores igitur has leges ita conveniendas putant, ut dicant priorem in servitutibus urbanis, alteram in servitutibus rusticis locum sortiri, placet igitur illis in servitutibus urbanis pignus constitui non posse, in rusticis rectè posse. Hujus sententiæ auctor fuit illic Accursius, fuere etiam Bartol. & re-

Margin numbers (right): 44, 45, 46, 47, 48

& reliqui. & demum hanc testatur communem opinionem Jason *in §. æquè si agat. n. 117. Instit. de act. cui consentit eodem loci Gomezius n. 151. communem item affirmat Anton. Neguf. de pign. 3. memb. 2. part. n. 15.* & universam scriptorum scholam illi subscribere scripsit Ripa *in l. obligat. general. n. 6. ff. de pign.* Horum tamen distinctio (liceat mihi quod verum esse puto proferre) nullo modo mihi satisfacit, nec ullam satis idoneam diversitatis rationem ea in re reperiri posse puto, ut omittam verbum illud urbanorum, quod in hodiernis habetur codicibus, in vetustissimis exemplaribus manuscriptis, & aliis ante Holoandri editionem nusquam haberi, ut autor est Caronda verisimilium libro primo. Verus ergo sensus illarũ legum (ut ego sentio) ille est, quòd is cui debetur servitus, non potest illam pignori aut hypothecæ dare, hujus ratio extat in promptu, quia is cui servitus debetur, non potest illam alii concedere, *ut apparet ex l. ex meo, ff. de servi. rust. præd.* & id est quod vult ille *§. jura.* At si ego velim vicino meo constituere servitutem super prædio meo, ut eam pignori habeat, donec illi pecuniam solvam, atq; si intra diem non redimam, possit illam vicino alteri vendere, conventio rectè valet, non tam quidem ipso jure, quàm vi pacti, propter utilitatem contrahentiũ, id est, ex æquitate. *l. 4. §. fi. ff. de verb. oblig. §. rectè. Inst. mandati.* quia juris subtilitate servitutes ad tempus constitui non possunt, quanquam per pacti vel doli exceptionem occurritur contra placitum vendicanti, *ut in l. 4. ff. de servit.* & in hac specie loquitur lex illa, *sed an via,* non ergo jura illa constituunt differentiam inter servitutes urbanas ac rusticas, sed potius diversis in casibus loquuntur. Quod si ipsarum legum rationem expendas, tantundem utroq; casu tam in servitutibus rusticis, quàm urbanis recipiendum esse reperies, fuere autem & hujus opinionis Charondas & alii recentiores, quibuscum nostrum ingenium convenisse lætamur. Secùndũ hæc igitur, ut ad executionis materiam nostra se referat oratio, servitutes pignori capi in causam executionis non poterunt, sive illę rusticæ fuerint, sive urbanæ. In cæteris verò juribus, puta portorio sive pe-
49 dagio (ut vocant) aut † in jurisdictione, cæterisq; similibus, an pignus atq; executio locum habeat, *videre est apud Bart. in d. l. si is §. jura.*
* *ff. de pignor.* qui bellissimè distinguit. * Porrò jurisdictionem pignori
50 dari posse, si non jure, certè consuetudine: & idcirco in ea † executionem locum habere magis probandum videtur ex his, quæ affatim affert Jas. *in §. item Servian. n. 104. Inst. de act. & Greg. Lop. in l. 2. tit. 3. par. 5. ver. natura.* Quanquam id accipiendum arbitror, modò non juris-

dictio † alicui principatui adhęreat, puta Ducatui, Marchionatui, Co- 51
mitatuivé: nam in iis locum nõ habere executionẽ Baldi est sententia
in Aut. ei qui jura. C. de bonis aut. jud. pos. quem nos hoc eodem capite
magnopere probavimus. eodemq; pertinet quod scribit Bal. *in tit. de
feu. Marc. in prin.* sicut radii solis à sole separari † non possunt, ita ju- 52
risdictionẽ, quam ii magnates habent, à principe seu republica sepa-
rari non posse. Et planè si magnati suæ ditionis jurisdictionem tollas,
totum eum exautorabis honore, tituloquetenus Dux erit, aut Mar-
chio, re non erit, quod in regis dedecus, atq; adeò in totius regni de-
honestamentum vertere certum est. Adde quòd ii dignationis tituli
à solo rege dantur, *secundum Bart. consil. 72.* ergo & ab eo solo tolli
possunt: cùm, ut juris est regula, constitutum ejus sit tollere, cujus &
dare. Sed & de jure patronatus ecclesiæ videamus, an in eo executio
locum habeat. Et certum est in eo executionem † nullo modo sortiri 53
posse, cùm res sit spiritualibus annexa, quam distrahi vendiq; jura
prohibent omnia. *c. de jure patron. l. sacra, ff. de rerum divi. l. 8. tit. 15.
part.* 1. excepto eo, si alicui adhæreat universitati, nam eo casu cum
universitate & † jus patronatus in emptorem transit, juxta tex. illum 54
vulgarem, atq; juxta singularem *in c. ex literis, de jure patro.* Atque
pari ratione si universitas in causam executionis pignori capiatur, &
jus patronatus illi adhærens accessionis jure transibit in creditorem,
cui universitas addicta fuerit: *sicuti tradit Bal. cons. 32. vol. 30. & Feli-
nus in c. † cum Bertoldus, de re judic. Rochus quoq; de jure patr. verbo,* 55
ipse vel is, quæst. 31. Neq; nos turbare debet *c. cum Bertholdus, de re
jud.* ubi universitate pignori data jus patronatus illi adhærens in cre-
ditorem non transit: ita enim illum textum accipiendum esse com-
munis est interpretum consensus, tum illic, cùm † alibi, ut apparet ex 56
Abbate, & Felino, eodem loci, atq; item ex Rocho *loco superiori,
quæst. 27. tradit etiam Gregor. Lopides in l. 9. tit. 15. part. 1. atq; rursum
in l. 2. tit. 13. part. 5. verbo, natura.* Diversa enim causa est, siquidem
in pi[illegible]ore tenetur creditor fructus omnes restituere debitori. Quam
quidem restitutionem jus patronatus, cùm inæstimabilis res sit,
nullatenus admittit. At universitate creditori addicta non tenetur
fructus restituere, cùm suos mero jure faciat. *l. at si quis. §. 1. ff. de relig.
& sump. fune. gloss. Bart. & reliqui in l. si finita. §. Julianus, ff. de damno
infecto.* Quoniam enimverò ut hoc locum habeat oportet, tota in-
tegraq; universitas liceat atque distrahatur. Nam si, ut fieri assolet,
membratim res universitatis vendantur, jus patronatus creditori
addi-

57 addici non poterit,† cùm, ut diximus, & manifestum est, nec pretium recipiat, neque æstimationem, id quod non obscurè sentit Inno. *in d. c. ex literis, cui reliquos assentiri intelligere licet ex Gregor. in l. 15. titu. 15. part. 5. verbo, aldea. & Covarr. lib. 1. var. c. 13. num. 3. & est argum.*
* *textus in l. quemadmodum. C. de agric. & cens. lib. 10.* * Hæc autem bona quæ pignoris jure in causam executionis capiuntur, debent sive mobilia immobiliáve fuerint, apud secrestem ab apparitore con-
58 signari, *ut habetur in l. 7. tit. 21. lib. 4. Recopil.* quanquam si æs † alienum grave sit, & bona à pluribus impetantur creditoribus, debet ex consensu majoris partis bonis dari curator, *ut in l. 2. C. dè curatore bonis dando, l. si diu, ff. ex quibus causis in possess. eatur.* Sed & anteaquam
59 hinc abeam, illud admonuisse oportebit, posse † fidejussorem, in quē petita fuit executio, nominare ad executionem bona ipsius rei principalis, sicuti scribit Avilesius *in c. correctorum. c. 10. verbo, execucion. num. 39. ex textu in l. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. mandati.* de cujus tamen intellectu legito Alciat. *in l. 4. §. Cato. nu. 116. ff. de verbor. oblig. & Carol. Ruin. ibid. opposit. 8. & Hippolyt. in Rubr. de fidejuss. nu. 429. & Petr. Paul. Paris consil. 104. vol. 3.* æquè & potest fidejussor, in quem facta fuit executio ad censum pecuniis acceptis debitum solvere, posteaq; damnum omne à debitore exgire, secundum Bal-
* dum *in l. fin. §. fin. C. de usuris rei judic.* * *& Jason in l. & si sine. §. quæsitum, ff. si quis caut. nu. 37.* * Sed neque illud anteaquam hinc abeamus indignum erit, ut admoneamus, nullam esse executionem, itemq; bonorum addictionem, quæ generaliter fiat omnium bonorum de-
60 bitoris, sed esse necesse, ut bona † nominatim pignori capiantur, atq; speciatim liceant & distrahantur. *l. 1. C. de jure dominii impetrando.* quam singularem esse prædicat Baldus *in l. fin. in fine. C. de bonis auto.*
61 *judicis possid.* Ergo secundum mensuram † debiti pignora nominatim capienda sunt, *glossa & reliqui in l. properandum. §. sin autem reus. C. de iudiciis.* ita tamen, ut aliquantò pluris valeant, quàm debitum. *iuxta gloss. in Auth. de exhib. reis. §. si verò semel. verbo, secundum mensuram. collat. 1.* quæ quidem tantò magis notanda puto, quantò minus notariorum apparitorumq; socordia & juris inscitia in usu observantur.

SUMMARIUM.

1 *Quod ad ius attinet, diebus festis executio fieri non potest.*
2 *Nuda facti executio diebus festis an fieri valeat.*

3 *L. dies festos. C. de feriis, explanatur.*
4 *Consuetudo quam vim habeat in festorum observatione.*
5 *Adversus ea quæ divino sunt statuta jure consuetudo vires non habet.*
6 *Dies Dominicus divino jure sanctus esse videtur.*
7 *Mundus initium cœpit à die Dominico.*
8 *Catechismi Pii V. autoritas maxima.*
9 *Debitor suspectus de fuga etiam diebus festis in carcerem detruditur.*
10 *Executio in feriis gratia hominum introductis an fieri valeat.*
11 *Feriæ messis & vindemiæ penè ubiq; terrarum exoluêre.*
12 *Cautela abundans non nocet.*
13 *In nundinis executio fieri non potest, nisi illorum favori renuntiatum sit.*

§. IV. *An diebus festis executio facta irrita sit?*

SED & illud ad hunc tractatum pertinebit, ut dispiciamus, an si diebus festis, in honorem scilicet Dei ac sanctorum institutis executio fieri contingat, irrita sit, nulliusq; momenti. Quanvis enim Suarez ad legem illam Toletanam, *extensione 4.* tractaverit de executione facta his feriis quæ in hominum gratiam introductæ sunt: atqui de hac quæstione rem quasi per nebulam egit. Hanc igitur ut absolvamus; Bartolus *in l. omnes. C. de feriis.* scribit, diebus festis in honorem Dei vel Sanctorum institutis executionem † neq; ex sententia, 1
neq; ex contractu guarentigio fieri posse, *idem facit in l. 1. §. nuntiatio. ff. de novi operis nuntiat.* & sequuntur eam (ut cæteros taceam) Lanfrancus *in c. quoniam contra. tit. de citat. ad finem. & Suarez loco modò citato.* Porrò Panormita. *in c. fin. de judiciis, n. 22.* ita in ea re distinguit, ut dicat interlocutionem judicis, qua decernit executionem faciendam nullam esse, si diebus festis fiat: at nudam † facti executionem, 2
quæ scilicet ab apparitore fieri solet: puta pignorum captionem, atq; bonorum addictorum in possessionem missionem hanc diebus festis factam validam legitimamq; esse affirmat. Abbatis autem opinionē locum tantummodò habere in festis Sanctorum, non in diebus Dominicis, *scribit Guido Papa decis. 215.* Guidonem autem apertis ulnis amplectitur Avendan. *in tit. de las excepciones, n. 25.* Quoniam igitur doctores non satis inter se conveniunt, è re erit, ut quid sequendum putem paucis exponam. Et primùm ex omnium consensu illud apparet, interlocutionem de exequendo, quam diebus festis judex protulerit, nullius esse momenti, sive ea diebus Dominicus fiat, sive aliis sanctorum

ctorum festis. Deinde Abbatis opinionem scribentis nudam facti executionem diebus festis factam valere nullo modo probandam pu-
3 to, cùm videam † expressim illi repugnare Imperatorum decisionem *in l. dies festos. C. de feriis.* ita enim exorditur: *Dies festos majestati altissima dedicatos nullis volumus voluptatibus occupari, neq; ullis exactionum vexationibus prophanari: Dominicum itaq; diem ita semper honorabilem decernimus & venerandum, ut à cunctis executionibus excusetur. Nulla quenquam urgeat admonitio, nulla fidejussionis flagitetur exactio, taceat apparitio, advocatio delitescat.* Cedò potest quicquam apertius definiri? & adhuc est qui dubitet, an diebus festis executio juris vel facti rectè fieri valeat? Proinde ab Abbatis opinione meritò dissentit Claudius *in l. 1. §. nuntiatio, ff. de novi operis nuntiat. n. 39.* Sed & quod Guido scribit, valere nudi facti executionem diebus Sanctorum factam, adversum est iis quæ Romanus definit Pontifex *in c. fin. de feriis.* ubi tam diebus Dominicis, quàm cæteris festis ex æquo præcipit omnem judiciorum strepitum cessare, & cavetur etiam *in l. 34. tit. 2. part. 3.* Hæc
4 verò quantum ad jura pertinet, nunc quid in ea re consuetudo † valeat, videamus, qui enim nunc sunt mores in iis quæ ad pietatem Christianam attinent, paululo licentiores frequentari scio, ut nuda facti executio diebus festis fiat: & Guido Papæ *d. decis. 215.* hanc valere cõsuetudinem etiam quod ad dominicos dies attinet, scribit. At ego illius opinionem, quantum ad dies Dominicos pertinet, nullatenus probandam puto. Quid ita? Nam esto in iis festis, quæ humano jure, seu positivo (ut vocant) introducti sunt, qualia sanctorum sunt festa,
5 aliquid juris consuetudini arrogare velimus. At in iis qui jure † divino instituti sunt nullas consuetudinis vires esse nemo inficias ibit, ex decisione textus *in c. fin. de consuetudine.* Sunt autem divino jure introducti dies Dominici, sicuti non obscurè significat textus *in c. licet de feriis.* & illic annotant Panorm. & reliqui, & deniq; communem testatur esse opinionem Sylvester, *verbo, Dominica. §. 7. & probari quoq; videtur in l. 4. tit. 1. lib. 1. Recopilat.* quanquam adversum ea in re habeamus Divum Thomam *2. 2. quæst. 122. artic. 4.* qui omnes dies festos, atq; etiam Dominicos humano jure introductos esse cõtendit, ejusq; opinionem testatur veriorem Navarrus *in Manuali c. 13. n. 1.* Sed ve-
6 reor ne prior opinio, † ut communis, ita & verior sit, sicuti etiam videtur Covarr. *lib. 4. variar. resolut. c. 19.* nam cùm jure divino Sabbata sanctificare jubeamur, neq; in hac nostra Evangelica lege alia sint Sabbatha, quæ jure meritoq; observare magis debeamus quàm Sab-

batha prima,id est, Dominicos dies. *Qui, ut Leo Papa scribit, tantis divinarum dispensationũ mysteriis † consecrata sunt, ut quicquid a domino insigne est constitutũ, in huius diei dignitatem sit gestum, in hac enim die mundus sumpsit exordiũ, in hac per resurrectionẽ, & mors interitum, & vita principium accepit. c. quod ille. dist. 75.* satis superq; ipsius omnipotentis Dei nutu signoq;, quod pro voce habetur, ejus diei observatio cõmendata atq; sanctificata videtur. Quid quòd jam inde ab ipsis ecclesiæ incunabulis, jam inde ab ipsis Apostolis hæc dies tanquam Deo consecrata Dominica appellata est: sicuti significant Joannis Apostoli verba *Apocal. c. 1.* Adde quòd Sabbathum, teste Josepho *antiquitatũ Judaic. lib. 1. c. 1.* Hebraica lingua laboris requiem significat: non malè ergo eadem vox & Dominico diei convenit, subrogatum ergo naturam sapere debet ejus rei, cujus loco subrogatur, *c. translato. de cõstit.* Cùm ergo Sabbathi cultus & celebritas in diem Dominicũ translata sint, perinde ac ille ex jure divino, æquè & hic ex eodẽ fonte manare dicendum est, id quod & probare quoq; videtur catechismus Pii quinti, *in capite de tertio præcepto*, cujus libri † autoritatẽ tum ipsius egregia summaq; doctrina commendat, tum confirmat Conciliũ Tridentinum, Sessione 25. Cùm ergo jure divino Dominici dies cõsecrati sint, consuetudinem in illos vim nullam habere dicendum est; atq; ita executionem in illis factam sive à jure sit, sive facti, nullã esse: hoc tamen excepto, si debitor sit † suspectus de fuga, nam tum etiam hoc tempore licitè capi poterit, *secundum gloss. in l. fin. C. de feriis. quam sequitur Baldus in l. 1. C. qui bonis cedere possunt. & Jason in l. vinum, n. 6. ff. si certum pet. & testatur communem idem Jason in l. 2. n. 15. ff. de iurisd. omn. iud. & Ripa in c. 1. de iudiciis, nu. 88. & Socinus reg. 78.* Neq; me ab hac sententia dimoverint quæ affert Maranta *in speculo, 4 parte, distinct. 16. ad finem.* ubi ait, consuetudinem esse in causa, ut valeant acta tempore nundinarum, quæ in dies festos inciderunt, quòd dicat jus humanum posse limitare & distinguere jus divinum. Nam ut hoc illi ita esse donemus: porrò tum verum erit, quando magna causa id suadeat, qualis est cùm solennes nundinæ in dies festos inciderunt, necessitas enim vel pietas est in causa, ut judicia diebus festis agitata valeant, *ut habetur in c. fin. de feriis.* Diversum verò in hac specie, de qua agimus, nam quid quæso erit detrimenti, si quod Dominico die factum non fuerit, postridie fiat? Quod verò attinet ad ferias in favorem hominum inductas, puta messis, † & vindemiarum, Bartol. *in l. omnes. C. de feriis.* affirmat executionem eo tempore licitè

7 8 9 10

citè fieri,& idem placet Baldo, sive quisquis is fuit, *in tract. de carceribus*, *nu. 6.* à Bartolo verò dissentit Roderic. Suarez *d. extensione 4.* Suarez verò sequitur Avenda. *tit. de las excepciones, nu. 25.* Mihi Bartoli magis sequenda videtur opinio, nam ut omittam magnoperè illi favere *c. significaverunt, de judiciis.* non obscurè videtur probari *in Clementina sapè, de verb. signif.* qua cautum est, has ferias locum non sortiri in causis summariis. Cum ergo causæ executivæ summariæ sint, consequens est dicere ad eas hujusmodi ferias non spectare. Atq; huic sententiæ hodiernos mores magis consentire intelligo. Quin
11 hodie hæ feriæ † penè jam ubiq; terrarum exolevêre: nanque eas Romæ, atq; etiam in regno Franciæ minus servari testatur Specul. *tit. de feriis, ad finem.* Sed & in regno Neapolitano in usu non esse narrat Maranta *in spec. 4. parte, distinct. 16. num. 61.* Apud nos quoque in regalibus auditoriis eas exolevisse scribit Gregor. Lopides *in l. 36. tit. 2. part. 3.* Atq; his de causis credo factum esse, ut leges veteres ordinamenti de hisce feriis loquentes in nova Recopilatione relatæ non sint. Tabellionibus tamen (ut solent illi modò consulto, modo inconsulto cavillis omnibus cavere) solemne est, ut in instrumentis conficiendis earum feriarum renuntiationem adjiciant,
12 quoniam, ut ajunt, cautela † abundans non nocet. Solent & illi nundinarum renuntiationem adjicere, & consultò quidem, nam alioqui eo tempore neq; ex actione aliqua, neq; aliqua molestia debitores
13 † illuc convenientes affici debent, tam jure communi, quàm Regio, *ut habetur in l. 1. C. de nundinis, & in l. 3. & 4. tit. 7. part. 5. & in l. fin. tit. 2. lib. 9. Recopilat.* quibus addito *Baldum in d. l. 1. C. de nundinis. & Alex. cons. 46. vol. 2. Socinum reg. 78. in fin.*

SUMMARIUM.

1 *Reus tenetur satisdare res ad executionem captas salvas solvendoq; fore.*
2 *Fidejussor debet esse idoneus, non tantùm facultatibus, sed etiam conveniendi facilitate.*
3 *Pragmatici, id est, qui foro versantur, idonei fidejussores non sunt.*
4 *Mulier, miles & clericus idonei fidejussores non sunt.*
5 *In carcere detentus non est idoneus fidejussor in causa executionis.*
6 *Idoneus non fuerit fidejussor qui alterius est provinciæ quàm ubi causa agitatur.*

Fide-

Fidejussor si ejusdem fuerit provincia, non est necesse sit ejusdem loci ubi lis agitatur. ibi.

7 *Debitores fiscales etiam datis fidejussoribus non relaxantur à carcere.*

8 *Fidejussor acceptus in causa executionis an & in causa appellationis teneatur.*

L. cum apud. ff. judic. solvi ad amussim. expenditur. ibi.

9 *In causa executionis jus oritur ex prima sententia.*

10 *Satisdatio de judicio sisti post sententiam extiguitur.*

11 *Fidejussor in uno judicio acceptus non tenetur de eo quod in alio judicio denuò incepto judicatum est.*

Per appellationem judicium non extinguitur, sed tantùm suspenditur. ibi.

12 *Cum de veritate constat, vulgaris prajudicare non debet opinio.*

§. V. *De satisdatione à reo præstanda.*

Rebus igitur jure pignoris in causam executionis captis, tenetur reus satisdare illas salvas solvendoq; fore addictionis tempore, hoc vadimonium † vulgò appellatur, *fiança de saneamiento*, alioqui reus in carcerem detruditur, ut est Regio jure constitutum *in l. 19. tit. 22. lib. 4. Recop.* quā cum jure communi convenire, scribit Avendanus *in dictionario, verbo, almoneda.* Idoneus autē debet esse fidejussor non tantùm facultatibus, sed etiam conveniendi facilitate. *l. 2. ff. qui satisd. cog.* & illic Angelus & reliqui: oportet igitur is tanta habeat † bona immobilia, quanta debito & impensis solvendis sufficiant. *Jason in l. sciendum, n. 30. ff. qui satisd. cog. Hippolytus in rubr. de fidejuss. nu. 228. Suarez tit. de los emplazamientos, §. nunc opportunè.* Quoniam ergo non tantùm facultatibus, † sed conveniendi etiam facilitate idoneus debet esse fidejussor, receptum est pragmaticos, id est, eos, qui foro versantur, veluti advocatos, notarios ac procuratores idoneos non esse fidejussores, ne forsan, vel gratia vel injuria jus creditoris aut disturbent, aut saltem differant, *Bart. & reliqui in l. 1. ff. in jus vocati ut eant. Boerius decis. 315. n. 2. Vivius opinione 112. lib. 2. l. 13. tit. 5. lib. 3. recopil.* * Est autē hoc loco advocatis valde injurius Baldus *in c. ex parte, de post.* dicens advocatum, qui pro clientulo fidejussit, non habere actionem mandati ad repetendum quod eo nomine solvit: cui etiam adstipulatur Boerius *decis. 315. n. 2.* Siquidem text. *in l. si remunerandi. §. fin. ff. mādati*, cujus ii argumento nituntur, loquitur quando advocatus pacta mercede fidejussit, ac insuper eventum litis suo periculo suscepit. Extra hunc

Margin numbers beside the paragraph: 1 (line "hoc vadimonium"), 2 (line "satisd. cog."), 3 (line "non tantùm facultatibus"), * (line "Boerius decis.").

tra hunc igitur casum Baldi vera non erit opinio, ut & Jurisconsultus
* idem aperta voce declarat. * In eadem quoq; causa sunt † miles, no-
4 bilis, & mulier, ac item clericus, & minor. *l. milites. C. de locat. l. de die. §. qui mulierem, ff. qui satisdare cogantur. l. 2. tit. 12. part. 5.* Item neq; idoneum putaverim eum in causa executionis, qui in carcere detentus sit, cùm non sit is ad exigendum facilis: tametsi in causis criminalibus
5 unus reus † etiam in carcere positus pro alio reo † idoneus sit fidejussor, *secundum Bart. in l. Roma. ff. de tut. & curat. datis ab his. & Boerium decis. 215. n. 31.* Sed neq; idoneus dicetur is qui fuerit alterius fori, quàm ubi judicium agitatur. *l. si fidejussor. § si necessaria, & l. de die, §. tutor. & §. jubetur, ff. qui satisd. cogantur. Julius Clarus in practica crimin. §. fin. quæst. 46. n. 13.* Quanquam si ejusdem fuerit provinciæ fidejussor, non ideò minus eum idoneum esse dicemus, quòd non sit ejusdem loci ubi judicium agitatur, si reperire ibi alium non valeat, sicuti ex superioribus legibus satis apparet, & ostendit Afflict. *decis. 137. & Suarez tit. de los emplazamientos. §. ulterius quæritur, n. 11.* * *& Matientius in*
* *l. 3. tit. 16. lib. 5. Recopil. gloss. 1. n. 7.* * Illud tamen singulari jure in debi-
6 toribus fiscalibus, † seu vectigalium redemptoribus statutum est, ut etiam datis fidejussoribus à carcere non relaxentur. *l. 14. tit. 7. lib. 9. Recopilat.* quæ dura quidem res esse videtur, ejus tamen definitionem
7 etiam cum jure communi convenire † apparet ex Bartolo *in l. sacrilegii. §. fi. ff. ad legem Jul. pecul. & Laudens. de officialibus dominorum, cõcl. 104. & Guidone decis. 61. & probat l. nemo carcerem. C. de exact. tribut. lib. 10. tradit etiam Covarr. lib. 2. varia. c. 1. n. 4. & Joseph. Ludov. decis. 32. n. 1.* Sed illud hic quæramus, quod ex facto aliquando quæsitum fuisse
8 scio, utrum † fidejussor in causam executionis acceptus teneatur etiam in causa appellationis. Movet dubitationem textus singularis *in l. cum apud. ff. judic. solv.* ubi bellissimè definitur fidejussorem judicatum solvere in prima instantia acceptum non teneri de eo quod per appellationis judicem judicatum fuerit. Igitur ut propositam quæstionem absolvamus, sciendum est in illius legis intelligentia non satis inter se Doctores constare. Nam Martinus Syllanus eam legem solummodò accipiendam existimat, quando nomen judicis est expressim in fidejussione comprehensum, alioqui fidejussorem etiam in causa appellationis teneri putat. Sic etiam Jacobus de Cuno scribit, eam legem locum non habere quando judex appellationis priorem cõfirmaverit sententiã, nam eo casu fidejussorem teneri ait. At Bartolus contra indistinctè eam intelligendam esse opinatur; neq; quic-

quam interesse ait, an nomen judicis fuerit in fidejussione comprehensum, nec ne: vel an prior sententia fuerit confirmata, vel rescissa, sed utroq; casu fidejussorem non teneri in causa appellationis affirmat: illius autem opinionem amplectuntur illic Paulus & Angel. & ejusdem sententiæ fuit etiam glossa *in l. 2. C. de procur. & illic Salycet. Alex. & Jason & Hippolyt. in rubr. C. de fidejussor. n. 108.* & deniq; Bartoli opinionem alios referens communem testatur Boerius *decis. 315. n. 1. & Parisius consil. 171. volu. 4. n. 30. & Julius Clarus in practic. crimin. §. fin. quæst. 46. num. 20. & Vivius opinione 198. lib. 2. & Anton. Gabriel. lib. 3. tit. de fidejuss. conclusione 4.* Mihi autem, ut quid in hac re sentiam in medium proferam, ita in causa executionis, de qua agimus, distinguendum videtur. Aut secundum actorem pronuntiavit judex, id est, addictionem peragendam decrevit, & quanvis reus appellaverit teneri fidejussorem, indubitanter crediderim, veramq; esse hoc casu Guilielmi opinionem; cessat enim hoc casu ratio Bartoli, qui idcirco fidejussorem in causa appellationis non teneri putavit, quòd dicat actionem judicati non oriri ex priori sententia, sed potius ex sententia appellationis. Porrò hoc casu, de quo agimus, † ex ista addictionis sententia, etiamsi appellatum fuerit, jus statim oritur, sicuti ex legibus Regiis constat satis, quæ etsi appellatum fuerit eam ad effectum perduci decernunt, *ut in l. 2. & 3. ti. 21. li. 4. Recopil.* Itaq; teneri hoc casu fidejussorẽ quicquid in causa appellationis contingat, magis probandum puto. Aut verò judex executionẽ irritam pronuntiavit: actor verò appellavit, & judex appellationis rescissa sententia addictionem peragendam pronuntiavit, & hoc casu nonnihil est dubitationis, nam si Bartoli sequamur opinionẽ, dicendum est, fidejussorem non teneri: sin Sillani probandam putamus, è contrario eum teneri dicemus: non enim solitũ est in hujusmodi fidejussione nomẽ judicis exequentis exprimi, *ut contingit in d. l. cum apud.* Sillani verò opinionẽ non leve apud nonnullos judices pondus habere testis est Paulus de Castro in eadem lege, ubi refert secundum eam dominos de Rota judicasse: sequuntur & illã alii non languidæ fidei autores, in quibus Joan. And. ad Specul. *tit. de satisd. §. expedito. & Alber. in d. l. cum apud. & Ægidius Valla decis. 353. aliiq; relati ab Antonio Gabriele in volu. comm. opin. lib. 3. tit. de fidejuss. conclus. 4.* Et sanè quantum mea fert opinio, ea veritati propius accedit. Etenim fidejussor iste de judicato solvendo non primæ instantiæ tantùm, sed toti judicio, atque adeò rei ipsi judicatæ datur, *ut apparet ex §. 1. Instit. de satisd. atq; ex l. Græce, §. 1. ff.*

§. 1. ff. de fidejuss. Res autem judicata (ut sciunt omnes) dicitur, quæ fines controversiarum pronuntiatione judicis accepit. *l. 1. ff. de re judic.* Dicta verò lex *cum apud*, parum debet obstare, loquitur enim tantùm cùm nominatim illi judicio seu instantiæ fidejussor se obligavit, quod ex eo apparet, quòd nomen judicis adjectum satisdationi est. Sed & textus *in §. si aliquis, Instit. de satisd.* nihil ad rem pertinet simul, quia loquitur de satisdatione

10 † judicio sisti, quæ post sententiam finitur, *ut in l. Græcè. §. post litem. ff. de fidejuss.* nostra verò quæstio de satisdatione judicatum solvi agit: simul quia illic nominatim in satisdatione dictum fuit, ut fidejussor non teneretur, si a sententia fuisset appellatum. Parum quoq; movet *lex 2. & 3. & lex si non à judice, ff. judicatum solvi.* ubi scribitur, fidejussorem judicatum solvi in uno judicio acceptum non teneri de eo quod in alio judicatum fuerit judicio, quia leges illæ loquuntur, quando

11 † judicium illud, in quo fidejussor acceptus est, omninò extinctum fuit, aliudq; ex integro repetitum. At per appellationem judicium non extinguitur, sed tantùm suspenditur. *text. & gloss. in l. 1. ff. ad Senatusconsultum Turpil.* Deniq; cùm stipulatio ista judicatum solvi, rem judicatam in se contineat, *ut in l. judicatum solvi. ff. judic. solvi.* manifestissimè apparet, fidejussorem istum, etsi appellatum fuerit ab obligatione non eximi, sed ad ipsam usq; rem judicatam teneri: quæ non mea quidem, sed Sillani potius fuit sententia: quæ si vera est, non est cur ei Bartoli & communis præjudicare debeat opinio. *l. 1. §. sed neq;. C. de veteri jure enucl. c. Capellanus, de feriis.* præsertim tot tantisq; illi autoribus

12 † suffragantibus, quos superius retulimus. Ad has tamen controversias effugiendas cautius erit, ut satisdationis verba latissimè concipiantur, id est, ut promittat fidejussor quandocunqne, & apud quemcunq; judicem, ac etiam si appellatum fuerit rem salvam solvendoq; fore, sicuti etiam admonet Boerius *decisione superius allegata, & Julius Clarus in practica crimin. §. fin. quæst. 46. num. 20.* sed & anteaquam hinc abeam, illud omittendum non duxi, huic fidejussori solventi competere executionem adversus reum principalem ex eisdem met actis, & apud eundem judicem, *ut tradit Bart. in l. 1. ff. judicatum solvi. Baldus in l. fin. §. & cum antiquitas. C. de usuris rei judic. Suarez tit. de los emplaZamientos. Boerius decis. 227. n. 4.*

Summarium.

1 *Jure non debet quis invitus à domo sua ad carcerem trahi.*

L. plerique, ff. de in jus vocand. exponitur. ibi.
2 *Debitores ab ecclesia extrahi possunt.*
L. 13 tit. 1. lib. Recopilationis, illustratur. ibi.
3 *Carcer non ad pœnam inventus est, sed ad custodiam.*
In justitiis paschalibus debitores relaxari à carcere debent. ibi.
4 *Reus ita in carcere observari debet, ut tamen communi aura luceque vegetetur.*
5 *Genus aliquid ergastularum compedum improbatur.*
6 *Debitor injussu judicis non est à carcere relaxandus.*
7 *Satisdatio judicio sisti dicitur apud nos de la haz.*
Debitor in quem facta est executio non est relaxandus sub cautione de judicio sisti. ibi.
8 *L. tertia. C. de episcopali audientia. exponitur.*
9 *Nobiles pro debito in carcerem detrudi non debent.*
10 *Qualitas satis est si semiplenè probatur.*
11 *Nobilis an huic privilegio renuntiare valeat.*
12 *Nobilis renuntiatio jurejurando confirmata valet hoc casu.*
13 *Mulieres pro debito pecuniario in carcerem detrudi non debent.*
14 *Tutor pro debito pupilli detrudi an in carcerem debeat.*
15 *Minor an pro debito in carcerem detrudi possit.*
16 *In eos qui inviti in jus non vocantur, in personam executio fieri non potest.*
17 *Ii qui quatenus facere possunt conveniuntur, in carcerem pro debito detrudi non possunt.*
18 *Qui sint qui quatenus facere possunt conveniuntur.*
19 *Ii qui per infortunium rerum suarum jacturam fecerunt, pro debito in carcerem detineri non debent.*
20 *Doctores & candidati pro debito in carcerem detrudi non debent.*
21 *Candidati, seu licentiati, doctorum funguntur privilegiis.*
22 *L. 8. tit. 7. lib. 1. Recopilationis explanatur.*
23 *Advocati pro debito in carcerem detrudi non debent.*
24 *Clerici pro debito detrudi in carcerem non debent.*
25 *Rustici tempore messium aut vindemiarum pro debito in carcerem detrudendi non sunt, quamquam moribus minus observetur.*

§. VI. *De reo non satisdante.*

IGitur si debitor satisdationem illam (*quam vulgò de saneamiento appellamus*) non dederit, in carcerem detruditur, sicuti Regia illa lege nuper edita est definitum. E domo tamen sua in carcerem debitor

bitor invitus extrahi non debet. *l. pleriq;* & *l. sed etsi is, ff. de in jus vocãdo.*
1 *Pleriq; (inquit Jurisconsultus) putaverunt † nullum de domo sua in jus vocare licere, quia domus tutissimum cuiq; refugium atq; receptaculum sit, eumq; qui inde in jus vocaret vim inferre videri.* cujus intellectum tractat Cotta *in memoriali juris, verbo, domus.* & *Vivius in volu. comm. opin. lib. 2. opin. 36.* Adeò verò hoc verum visum est Baldo, ut scribat ibidem impunè resisti posse apparitori, qui è domo sua quemquã velit extrahere. Hoc autem cùm legibus humanissimè sit constitutum, moribus tamen nihil minus servari videmus: nullibi enim debitores minus securi sunt quàm domi suæ, quoniam illic certius obsidentur, ubi magis continuò versantur. Sed quid mirum cùm & lege
2 Regia definitum extet, posse † debitores ab ecclesia extrahi, juxta ordinem traditum *in l. 13. tit. 1. lib. 1. Recop.* cujus decisionem jure defendi posse liquet ex iis quæ affert Oldradus *consi. 54.* & *Jason in l. vinum, n. 6. ff. si certum pet.* & *Boerius decis. 215. n. 7. Covar. lib. 2. varia. c. fin. Remigius de Goni, de immunitate ecclesi. 9. part. n. 17. Olanum concordia juris, litera F. n. 104. Ant. Gomez in l. 79. Tauri, nu. 5.* In carcere verò (ut breviter illud admoneamus) ita observari reus debet, ut tamen communi aura luceq; vegetetur, ne squalore situq; marcescat miser, car-
3 cer † enim non ad pœnam inventus est, sed ad custodiam. *l. nemo carcerem. C. de exact. tribut. lib. 10. l. aut factum. §. solent, ff. de pœnis.* nam id & in iis qui in reatu sunt observari Constantinus precepit Imperator, cujus verba, quia tam humanitatis, quàm clementiæ plena sunt, non invitus referam. *Inter ea verò (inquit Imperator) exhibitum, non per ferreas manicas, & inhærentes ossibus mitti oportet, sed prolixioris catenas, si criminis qualitas etiam catenarum acerbitatem postulaverit, ut & cru-*
4 *ciatio desit, & permaneat sub fida custodia. Neq; verò † sedis intima tenebras pati debebit inclusus, sed usurpata luce vegetetur.* Ex quibus Imperatoris verbis satis intelligere licet, genus illud ergastulorum, quod apud nos *Suetanos*, apud Græcos latumiæ appellatur, *ut in l. succurri-*
5 *tur, ff. ex quib. causis majo.* Atq; illud alterum † compedum *(quod brete vulgo dicitur)* improbatum esse custodiæ genus, & simul juri, simul humanitati prorsus adversum esse, *id quod etiam probat l. 2. C. de exact. tribut. lib. 10.* Sed neq; illud prætermittendum est, non esse de-
6 bitorem injussu † judicis è carcere dimittendum: etsi magis debitum exolverit, vel aliter creditori satisfecerit. *Bart. & Alex. in l. neq; §. qui in jus, ff. de in jus vocando. Boerius decis. 217. ad fin. Suarez tit. de los emplazamientos ad calcem.* Qui tamen est cavendus, dum illic ait, debito-

rem legitimas exceptiones allegantem relaxandum à carcere esse, nõ
† data illa cautione, quæ *de saneamiento* appellatur, sed tantùm illa de 7
judicio sisti, quæ vulgò apud nos appellatur *de la baz*, nec immeritò,
cùm eam ita appellet *l. 10. tit. 29 part. 7. & textus in Auth. de exhib. reis,
§. suscepti, collat. 5.* nullo enim jure, nullaq; probabili ratione Suarez
sustineri potest opinio, atq; ita tum moribus est explosa, tum illam
explodit expressim Avendanus *in dictionario, verbo almoneda.*
itaq; ea non utimur, nisi duntaxat in justitiis Paschalibus, in quibus
debitores reliquæq; † custodiæ dato fidejussore de judicio si- 8
stendo vinculis carcereq; solvuntur, quibusdam tamen exceptis, sicuti
latius est comprehensum *in l. 3. C. de Episcopali audientia.* Ad cujus
intelligentiam præter classicos ibidem consulito Bossium *tit. de
carcere, num. 27. & Julium Clarum in praxi crimin. §. fin. quæst. 46.
num. 9.* Sunt tamen nonnullæ personæ quæ prærogativa quadam
in carcerem pro ære alieno non detruduntur, † tametsi fidejusso- 9
res non dederint. Inter hos autem in primis sunt nobiles, *ut in l. 4.
tit. 2. lib. 6. Recopilat.* quam juri convenire communi dicere possumus
ex iis quæ notat Alexand. *in l. Centurio, nu. 25. ff. de vulg. & pupill.
& Jason in l. miles, num. 6. ff. de re jud. & Bald. in l. 1. ad fin. C. qui
bonis cedere possunt.* In hoc autem illud admonendi sumus, non tam
exactam ad eam rem probationem exigi, sicuti cùm principaliter † 10
de ipsa nobilitate tractatur, *ut tradit Otalora de nobilit. 2. part. 3. princip.
c. 10.* quando enim de qualitate aliqua non principaliter, sed
accessoriè (ut vulgari verbo utar) tractatur, satis est eo casu eam
qualitatem vel semiplenè probari, *ut eleganter tradit Bald. in l. non
ignorat, col. 3. C. qui accusare non possunt.* * Negatur tamen lege Re- *
gia hoc beneficium mercatoribus illis, qui vulgò appellantur alçados,
ut habetur in l. 4. tit. 19. lib. 5. recop. latinè ii dicuntur foro cedere.
l. si hominem, §. qui tres, ff. depositi. rationes quoque conturbare dicuntur.
l. quidam fundum, ff. de in rem verso, quod hic obiter annotandum
duxi, quia Accur. non satis leges illas intellexit. Dicuntur etiam
illi decoctores apud Ciceronem *philippica secunda.* & deniq; habent
alia nomina, quæ videre poteris apud Boeri. *decis. 215. num. 1.* * Sed *
illud tractandum est, an huic privilegio † nobilis renuntiare va- 11
leat, & est quæstio hæc sanè quàm difficilis, & in qua nostrates scriptores
varias in sententias ierunt. Namq; renuntiationem non valere
placuit Montalvo *in Repertorio, verbo, hidalgo, & Cyfuentes in
l. 79. Taur. sub principium, & illic Anton. Gomez. n. 3.* qui adeò in eam
propen-

propensior est sententiam, ut ne adjecto quidem jurejurando talem renuntiationem confirmari existimet: his quoq; accedit Otalora *de nobilitate 2. part. 3. princip. c. 9. n. 8. & Avenda. in dictionario, verbo, cavallero, ad extremum.* Contraria verò in sententia fuere Castellus *in d. l. 79. Tauri. glos. 1. & Greg. Lopez in l. 34. tit. fin. part. 7. & novissimè Covar. in c. quanvis pactum. in initio 2. partis, n. 5.* qui ita in Granatensi prætorio judicatum fuisse narrat. Quid tu ergo in tanta autorum simultate & dissensione? Primum illud indubitanter existimo, si jure-
11 jurando † renuntiatio confirmata fuerit, ratam fore, cùm ejusmodi jusiurandum non tendat in alterius præjudicium, nec vergat in detrimentum salutis æternæ, servandum erit ergo *juxta c. cum contingat. de jurejur.* & quæ copiosius nos superius tradidimus *c. 4.* Cæterùm cùm renuntiationi juramentum non accessit, animi pendeo sanè, difficilis enim est quæstio, id quod & ipse Covarr. fatetur. Et quanquam multę sunt causæ quæ me nobilitati propensum magis esse suadeant: verùm quia veritas causas omnes & necessitudines vincit (ut dicam quod sentio) proclivior sum renuntiationem valere, tum ex regula generali, quòd juri suo renuntiare prohibeatur nemo, *l. si quis in conscribendo. C. de pactis*, quæ in militis renuntiatione loquitur expressim: tum *ex l. 4. tit. 2. lib. 6. Recopil.* quæ cùm dixisset non dari hanc prærogativam nobili regiorum vectigalium redemptori, rationem subjunxit, dicens: *Porque en tal caso el mismo quebrãta su libertad*, significat ergo lex posse nobilem huic renuntiare beneficio. Argumentis autem contrariis Covarr. ipse abundè satisfacit: proinde jejunum foret nos eadem rursus inculcare. Mulieribus item propter sextus hone-
13 statem, idem quoq; privilegium conceditur, † ut pro ære alieno in carcerem non detrudantur, *l. 1. & Auth. ibidem posita. C. de officio divers. judic. l. fin. tit. 3. lib. 5. Recopilat.* quarum argumentum abundè prosequuntur scriptores *in l. 62. Tauri, & Duennas reg. 6.* Sed neq;
14 tutor † pro debito sui pupilli in carcerem est conjiciendus, *l. 1. C. quando fiscus vel privatus, l. si se non obtulit, § tutor. ff. de re judic.* nisi forsan eo nomine detrudatur, ut pupilli quæ habere probetur bona ad executionem faciendam exhibeat, *ut scribit Bald. in d. l. 1. C. quando fiscus vel privatus*, & illic reliqui classici, & alibi me latius dixisse me-
15 mini. Sed & minorem † pro ære alieno in carcerem † conjiciendum non esse bellissimè scribit uterq; Angelus, Perusinus scilicet, & Aretinus ille *in l. vacantia. C de bonis vacantibus. lib. 10. & in l. nemo. C. de exact. tribut. hic in §. fin. nu. 2. Instit. de act. & Bald. in l. 1. num. 24.*

C. qui

C. qui bonis cedere possunt, & Greg. Lopez in l. 1. tit. 15. part. 5. verbo, todo. Romanus consil. 120. Cassaneus in consuetudi. Burgundiæ, titulo des rentes. Rubr. 5. §. 2. quia dicant minorem contumaciæ argui non posse. Contrariam tamen sententiam amplexus est Jason *in l. nec impuberes, ff. de in jus voc.* & is qui scripsit tractatum de carceribus, qui inter Bartoli versatur tractatus, *& Duennas Reg. 269.* qui minus rectè hanc communem testatur esse opinionem: nam si perspicis, prior est magis recepta opinio. In hac tamen controversia arridet mihi distinctio Caccialupi *in tract. de debitore fugitivo. qu. 5.* dicentis infantes & impuberes pro debito civili in carcerem detrudendos non esse: atq; idem recipiendum ait in minore viginti quinq; annis, nisi quando is rerum suarum administrationem habeat, quæ Mariani Socini fuit quoq; distinctio *in Rub. de dilat. 5. part. quæst. 20.* Præterea adversus illos qui invitì † in jus non vocantur in personam pro debito executio fieri non 16
potest, si credimus Marantæ *in Speculo, tit. de executione, n. 56.* qui ii verò sint exprimit *l. 2. & sequ. ff. de in jus vocando.* Deniq; adversus eos qui non in solidum, sed quatenus † facere possint conveniuntur in 17
personam pro debito executio fieri non potest. *Aret. in l. maritum, §. eleganter, ff. solut. matr. Angel. in §. sed & si quis, n. 1. Instit. de act. Suarez tit. de los goviernos, quæst. 6. n. 4. Covar. lib. 2. varia. c. 1. n. 4. Avend. resp. 8. n. 7.* Sunt autem in his maritus & socer pro dotis causa conventi, item † patronus & socius omnium bonorum, atq; miles *l. sunt qui. cum seq.* 18
ff. de re jud. l. 1. tit. 15. part. 5. Inter hos quoq; bellissimè scribit Joannes Faber *in §. fin. n. 10. Instit. de actionibus.* annumerandos esse eos qui non sua culpa seu vitio, sed per infortunium aliquod (puta bellum, naufragium, incendium, & similes casus, qui in vita seu in rebus humanis † quandoq; accidere solent) omnium fortunarum suarum jacturam 19
fecerint: Fabri autem opinionem & ad cælum usq; extollit ibidem Jason *n. 13.* Adversus hos igitur, & si qui sunt alii, qui eadem prærogativa fungantur, in personam executio fieri non debet, neq; in carcerem detrudendi sunt, etsi fidejussorem non dederint. * Id quod etiam *
probat Azevedo *in l. 1. tit. 21. lib. 4. Recopil. n. 68.* * Ex eo autem quòd *
militibus hæc prærogativa conceditur, consequens est dicere, & ad Doctores † idem privilegium pertinere: Hos enim non teneri, nisi 20
quatenus facere possint, crebrior est autorum sententia, teste Jasone *in d. l. miles, ff. de re jud. n. 9.* imò pœnas dabit judex qui contrarium fecerit, secundum Bartolum (si is fuit) *in tractatu de carceribus, n. 5. & Caccialup. de debitore fugitivo, quæst. 5. n. 9.* qui id locum quoq; habere

ait in

ait in doctoribus Medicinæ, cæterarumq; disciplinarum. In eadem
21. ergo causa erunt candidati (quos vulgo Licentiatos † appellamus)
doctorum enim munia & ad hos non injustis de causis porriguntur.
Bald. in l. 1. ff. solut. matrim. Jas. in l. filiæ licet. C. de colla. Antibolus de muneribus, 3. part. §. 1. n. 56. testatur communem opinionem Petrus Lenauderii *in tract. de doctorib. 4. part. qu. 3. & Ripa in l. Centurio, n. 18. ff. de vulga. & pupil. atq; ex nostratibus Palac. Rubios in Repetit. Rubr. de donat. §. 38. & Avilesius in c. correct. in proœmio gloss. 1. n. 27.* Hoc autem sic accipiemus, ut non solùm ad doctores & licentiatos Salmantinos Pinciansóve, aut Complutenses Bononiensisvé collegii hoc privilegium pertineat, sed & ad reliquos omnes, apud quascunq; illi Academias lauream sortiti fuerint: quamquam enim Regio jure illis qua-
22 tuor Academiis † duntaxat munerum functionumq; excusatio detur, *ut est comprehensum in l 8. tit. 7. lib. 1. Recop.* non idcirco tamen cæteris cætera privilegia jure aliàs indulta deneganda sunt, cùm sit lex illa odiosa, & strictim interpretanda, *ut placuit Avenda. in dictionario, ver-*
23 *bo, maestros* Ergo & Advocatis, quamvis † non sint Doctores, neq; Licentiati, sed duntaxat Baccalaurei, idem juris tribuemus, id est, ut pro ære alieno non detrudantur in carcerem: militibus enim jure exæquantur, *ut in l. advocati. C. de advocatis diversorum judic.* atq; proinde eatenus quatenus facere possunt conveniuntur. *glos. Bartol. & cæteri in d. l. miles. ff. de re jud. & videtur idem sentire Gregor. Lopez in l. 3. tit. 10. part. 2.* scholaris verò num Doctoris utatur privilegiis consulito Bartol. *in l. 1. ff. soluto matrim. & in l. legatis, §. ornatricibus. ff. de legat. 3. Rebuffum in Auth. habita. C. ne filius pro patre.* Pari quoq; ratione clericis
24 idem est privilegium concedendum, ut pro debito in † carcerem non recludantur, *secundum gloss. Angel. & Jasonem in d. l miles, ff. de re jud. Caccialupus de debitore fugitivo, quæst. 5. n. 18.* Ii etenim militibus jure exequantur, *secundum gloss in c. 1. de clericis ægrotantibus, lib 6.* atq; item non nisi quatenus facere possunt conveniuntur, *ut in c. Odoardus, de solut.* cujus intellectum latissimè explicat Covarr. *lib. 2. varia. c. 1. n. 9.* proinde non repetam ne cramben bis coctam propinare videar: illud tantùm dixerim, illius capituli renuntiationis non valere, *secun-*
* *dum Baez. de debit. inop c. 17. n. 5.* * etiamsi juramento fuerit vallata, secundum Suarez de Paz *in praxi. 2. tomo. 3 part. c. 1. n. 6.* ab eo tamen dis-
* sentit Gutierrez *de confirma. jur. 1. part. c. 17. n. 34.* * Rusticos etiam in
25 re rustica occupatos, id est, tempore messium aut vindemiarum † in carcerem pro debito civili dejiciendos non esse, scriptum reliquit

Guillel. Benedictus *in c. Raynutius, verbo, & uxorem, n. 906.* quia inquit, si rei rusticæ instrumentis hoc conceditur, ne pro debito capiantur, multò magis personis rusticorum concedendum id est: illiusq; probatur opinio apud nos *in l.25.tit.13.lib.8. Recopilat.* id tamen hodie moribus parum observatur, partim ex iis quæ diximus superius, §. 4. partim quia moris est, notariis harum feriarum renuntiationẽ instrumentis adjicere: eam autem renuntiationem valere *probat l.1.ff. de feriis, & tenet Bartol. si is fuit, in tract. de carceribus, quæst. 5. n. 9.* an verò qui pro uno debito aut delicto in carcerem conjectus est, possit pro alio debito seu delicto recommendari, legito supradictum tractatum de carceribus. *n.19. Bart. in l.2. ff. de custod. reor. & Joseph. Ludo. decis. 70. Curtiũ Jun. consil. 127 & Cravet. consil. 46. eundem Bart. allegat. 6. incipit Lapus. Bald. in l. sicuti. §. Arist. ff. si serv. vend. Jason in l. pleriq. ff. de in jus vocan.*

Summarium.

1 *Jure duodecim tabularum debitor intra sexaginta dies non solvens creditoribus dilacerandus dedebatur.*

2 *Imperatorum legibus debitor bonis cedere potest, & carceris effugere molestiam.*

3 *Olim creditor tenebatur debitorem in carcerem inclusum sustẽtare, jure verò Regio novem dies tantum. n. 3.*

4 *Jure Regio debitor cessionem bonorum faciens, debet torque ferreo obæratus creditoribus dedi.*

5 *Maritus bonis cedens traditur uxori sine illo ferreo torque.*

6 *Cum debitor in carcere occaluerit, quemadmodum sibi creditor consulere valeat.*

7 *Quæ necessaria sint, cessio ut legitimè fiat.*

8 *Majore parte creditorum debitori inducias indulgente relaxari debet.*

9 *Principe debiti dilationem prorogante relaxandus est debitor.*

§. VII. *De reo in carcerem recluso, neq. solvente, neq. satisdante: deq. cessione bonorum.*

Superest videamus, si reus in carcerem reclusus neq; solvat, neque satisdet, quid agendum sit: in qua quidem quæstione jura civilia atq; regia non omninò inter se conveniunt. Quod enim attinet ad
1 Jura communia, olim duodecim tabularum jure, utpote rudi illo seculo, austeroq;, nimis satis inhumaniter (ne immaniter dicã) statutum

1 tum fuerat, ut debitor intra sexaginta dies non solvens † creditoribus
dederetur, ut eum vel in partes secarent, aut venundarent, illiúsve o-
pera uterentur, sicuti memorat Accursius *in l.1. C. qui bonis cedere pos-
sunt*, & referunt legis ipsius verba Oldendorpius Verrucius, & ali duo-
decim tabularũ legum compilatores, & Covar. quoq; *lib. 2. varia. c. 1.*
Porrò legem illã, quippe quæ crudelitatis & immanitatis plena esset,
brevi mos publicus repudiavit, *ut scribit Quinti. li. 3. Inst. c. 8. & Gellius
noct. Attic. lib. 20. c. 1.* Qui nostrũ Accursium (nimirum virũ undiquaq;
doctissimum) non latuit, refert enim illum *in d. l. 1. C. qui bonis cedere
possunt.* Explosa igitur duodecim tabularum duritie, atq; severitate,
2 Imperatorũ † benignitate introductum est, ut debitori bonis cedere
liceret, per quam cessionẽ non modò vitam servaret, sed carceris etiã
effugeret molestiam, *ut ostendit l. 1. C. qui bonis cedere possunt. & l. ob æs.
C. de act. & oblig. l. fin. ff. de libero homine exhibendo.* Interea tamen,
3 quòd in carcere erat debitor, † tenebatur creditor illum sustentare:
alioqui licebat judici illum è carcere dimittere. *Joannes Faber, & An-
gel. in § fin. Inst. de actionibus. Alex. post Bart. in l. sanctum, ff. de rerum di-
vis. Afflictus decis. 71.* Facta igitur cessione nihil omninò, ne unus qui-
dem nummus debitori relinquebatur, exceptis duntaxat quibus in-
duebatur vestibus. *glos. in l. pen. ff. de cessione bonorum. Faber, & Jas. in d.
§. fin. Inst. de act.* Quanquam postea si ad pinguiorem venisset fortu-
nam, non amplius quàm facere posset conveniebatur, *ut in d. §. fin. Inst.
de act.* cum his verò & leges septem partiti juris conveniebant, *ut vi-
dere est in l. 1. & 2. tit. 15. part. 5.* Et hæc quidem veteris juris placita erãt.
4 At recentiore jure, scilicet Fori & Recopilationis, longè aliter se † res
habet: duntaxat enim tenetur creditor novem dies alere debitorem,
is autem si bonis cesserit, torque ferreo prominenti collum obæratus
creditoribus traditur, serviturus illis per ordinem, donec ex operis e-
jus exolutum sit debitum omne, sicuti latius est comprehensum *in l.
12. & 17. tit. 20. & l. 2. tit. 8. lib. 3. Fori, & in l. 4. cum seq. tit. 16. lib. 5. Reco-
pilat.* Hunc verò qui ita creditoribus deditur addictum vocat Quin-
tilianus *lib. 7. Instit. c. 3.* ubi eleganter disceptat, an servus jure dici pos-
5 sit. In marito tamen pro dote uxori tradito † hoc jure utimur, ut abs-
que torque illo ferreo uxori tradatur, *ut placuit Avend. resp. 8. n. 9.* Nam
licet contrarium defendat Avilesius *in c. correctorum, c. 18. n. 7.* huma-
nitatis tamen ratio vicit prævaluitq;, ut sine torque illo uxori trada-
tur, nec sanè maritalis reverentia, nec matrimonialis honor aliud nos
* respondere patitur. *l. 2. & 3. ff. rerum amot.* * consentiuntq; nobiscum

Matienço *in l.6.tit.16.lib.5.Recopil.* & *Suarez de Paz in praxi 1.tomo, 4. parte, c.8.n.4.* & *Gutierrez de confirm.jur.1 parte, c.18. n. 8.** Quid verò si debitor in carcere occalluerit, neq; solvere velit ille, neq; satisdare, † neq; item bonis cedere, quemadmodum jure consulere sibi poterit creditor? Dupliciter existimo: primùm ex jure communi bona debitoris solenni modo addicendo: eo enim casu adhuc licitum est creditori illius bona persequi, *ut probat l. nemo carcerẽ. C. de exact. tribut. lib.10.* & *illic Bart.* & *Bald. in l. quicunq; col. 1. C. de servis fugi. Cifuentes in l.64. Tauri, quæst. 20.* Dein potest sibi ex jure Regio consulere, quo cautum est, ut si debitor post sex menses in carcere fuerit, neq; solverit, pro eo habeatur, ac si cessionem fecerit. *l. 7. tit. 16. lib. 5. Recopil.* Cessio autem ut legitimè fiat, necesse est debitor † debitum non inficietur, atq; item bona omnia quæ habeat libello complectatur. *secundum gloss. in l.1. C. qui bonis cedere possunt.* & *in l. penult. ff. eod. tit.* Evadet autem carceris molestiam, atq; hoc flebile cessionis remedium, si major pars creditorum † inducias illi indulserit. *juxta l. cum majorem, cum seq. ff. de pactis.* & *l. fin. C. de cessione bonorum*, & *l. 5.* & *6. tit. 15. part. 5.* quarum intellectum elucidat luculenter Afflictus *decis. 278.* Idem eveniet si princeps debitori moratoriam cõcesserit præscriptionem, id est, debiti † dilationem protulerit. *juxta l. quoties*, & *l. universa. C. de precibus imper. offer.* & *l.33. tit. 18. part. 3.* quarum argumentum præter classicos ibidem expendit Boerius *decis. 296.* Verùm de his ac aliis quæstionibus ad hanc rem pertinentibus latè & eruditè tractant Covar. *lib.2. variar. c.1.* & *Baecius in peculiari tractatu de debitore inope:* proin nihil nos hic amplius.

(Marginal numbers, right margin: * beside line 2; 6 beside line 4; 7 beside "Cessio autem…"; 8 beside "si major pars…"; 9 beside "nem, id est…")

SUMMARIUM.

1 *Bona seu pignora in causam executionis capta publicæ sunt in subhastatione vendenda.*

2 *Hastarum nomen unde veteres usurpârint.*

3 *Pignora in executionem capta intra quot dies licere debeant, cum seq.*

4 *Trinundinum, quid sit latinè.*

5 *Præcone desiderato sufficit per judicem solito more fieri proclama aut per tabellionem apparitorémve.*

6 *Primum nundinum debet fieri in loco debitoris, reliqua in foro ubi lis agitatur.*

7 *Si breviora tempora quàm lege sunt præscripta subhastatio fiat circumducenda auctio est.*

8 *Si au-*

8 *Si auctio in prolixius tempus quàm lege est definitum differatur, irrita non est.*

Levis solemnitatis omissio non vitiat. ibidem.

9 *Curandum nobis magis est, ut res potius valeat quàm pereat.*

§. VIII. *De praeconiis, seu subhastatione pignorum.*

1 SUnt autem bona hæc quæ in causam executionis capta † sunt, publica in subhastatione vendenda. *l. 1. cum sequ. C. de fide instrum. & jure hastæ fiscalis. lib. 10. l. ordo. C. de execut. rei jud. l. fin. C. si adversus fiscum, tradunt Joan. de Platea, & Bartolus in l. si tempora. C. de fide instr. Fabianus à Monte, de empt. & vend. 3. parte, n. 83. & latius Rebuffus ad constitutiones Gallicas, 2. tomo, in tractatu de praeconiis.* Unde verò hoc nomen hastarum usurparint veteres, tradit Fabian. à Monte *in d. tract. de empt. & vend. 3. parte.* Sed verius est inde dici, quòd hasta in foro po-
2 sita † bona venire solitum erat, ut apparet cum apud alios, tum apud
* Ciceronem *lib. 2. Officiorum.* * *& in l. 3. C. propter publicas pensit.* * In
* pace enim sub hasta bona venire solebant, belli autem sub corona, ut significat Varro *de re rustica lib. 2.* cujus verba, quia egregiè ad nos pertinent, non invitus referam. *In emptionibus,* inquit, *dominium legitimũ sex ferè res perficiunt, si hæreditatem justam adiit, si ut debuit mancipio ab eo accepit, a quo jure civili potuit, aut si ei in jure cessit, cui potuit cedere, aut si usucepit, aut si è præda sub corona emit:* debent autem pignora hæc ter
3 ante addictionem proclamari, † mobilia tertio quoq; die, immobilia nono, ut latius est comprehensum *in illa l. 19. tit. 21. lib. 4. Recopil.* quæ proclamatio per hæc temporum intervalla facta trinundinum Latinè dicitur, ut apparet ex Cicerone *in Oratione pro domo sua*, atq; ex Quintiliano *lib. 2. Instit. c. 4. tradit & Valla eleg. lib. 3. c. 5.* quanquam veteri jure alia tempora ad hæc præconia præstituebantur, ut intelli-
4 gere licet *ex l. 6. tit. 27. part. 3.* Sed & hodie in debitis † fiscalibus, & in rebus pertinentibus ad judices sodalitatis breviora sunt præscripta tempora, *ut est videre in l. 18. tit. 7. lib. 9. & l. 43. tit. 13. lib. 8. Recopilat.* & expendit latius Avendanus *in dictionario, verbo, almoneda. & in c. cor-*
* *rectorum. 2. part. c. 12.* * Judices etiam delegati, seu executores, quibus intra certum tempus res finienda committitur, has posse præconiorum metas restringere, aperta res est, & probant gloss. & reliqui *in c.*
* *de causis, de officio deleg.* * Quoniam verò præconia exigit illa lex Regia constat præconis boatu ad id opus esse, quamquam si præco desi-
5 deretur, solitum est licitationem † per judicem apparitorémve, aut

per notarium fieri, neq; id juri adversum esse intelligere licet *ex l. 11. tit. 31. part. 7.* Sed & sufficiet tum per edictum fieri proclama, *secundum Avend. in c. correctorum, 2. part. c. 12. ꝟ. 2.* Debet autem † primum 6
nundinum fieri in municipio debitoris, reliqua verò apud forũ ipsius judicis exequentis. *l. 1. & 2. ff. de bonis aut. jud. possid. & apertius in l. 36. tit. 4. li. 3. Recopil.* Quod si breviori tempore † quàm lege est definitũ, 7
pignora licere contingat, circumducenda est auctio cum reliquis deinceps agitatis, atq; ex integro repetenda sunt præconia, executioq; restituenda est in eum locum, quo erat antea quàm bona licerent cæteris integris, ac in sua causa manentibus, *l. & post edictum, ff. de judiciis. l. fin. C. si adversus fiscum, l. 1. C. de jure hast. fiscalis, lib. 10.* Quid verò si in prolixius tempus dilata fuerit auctio, † puta quia cum trinundino 8
proclamari deberet, quaterno proclamata sit, an erit circumducenda perinde, ac faciendũ esse diximus, cum est restricta dies: & magis sedet sustinendam executionẽ esse, ex eo quòd vulgò dici solet, levis solennitatis omissionem vitium non affert, *l. 1. §. fin. ff. de ventre inspiciendo. Bart. & reliqui in l. fin. in princip. C. de jure delib. Abb. in c. 1. de fide instrum. nu. 3.* testatur communem esse opinionem Jason *in l. si unius, n. 3. C. de testam.* Horum autem dierum observationem non magni momenti rem esse, quotidianus rerum usus abundè demonstrat. Nam cedo quid interest, pridiéne an postridie proclama fiat? nam quod scriptum est à Baldo *in l. ordo. C. de execu. rei jud.* harum subhastationum solennitatẽ non levis momenti rem esse, de tota subhastatione dictum esse intelligi debet, non de hujusmodi dierum prolatione, quæ reo quidem magis commodum afferre constat, quàm detrimentum. Non me fugit contrarium à pragmatico quodam scriptũ esse, verùm superiores rationes me ita respondere cogunt: simul etiã,
quia † curandum nobis est, ut res potius valeat quàm pereat. *l. quoties in stipulationibus ff. de verb. oblig. c. Abbate sanè. de verb. signif.* Deniq; 9
hanc dierum prolationem vitium executioni non afferre, scribit non obscurè Bart. sive quis is fuit *in l. si tempora. C. de fide instrum. lib. 10. & Bald. in l. fin. C. qui admitti. col. 1. & Joannes Baptista Villalobos in erario commu. opin. lit. A. nu. 36.* quæ sententia & rerum utilitati consentanea magis est, ne propter levis solennitatis omissionem judicia in cassum recidant. Quæ ratio tantum apud me valet, ut existimem, quòd nuper cautum est horę omissionem in facienda executione illi vitium afferre, accipiendum esse, quando reus debitum offert, & an decima debeatur, necne, de hora dubitatur, alioqui horæ omissionem

sionem vitium non afferre, nec aliud legem illam Regiam velle credendum est.* Id quod etiam placuisse video Azevedo *in l. fin. tit. 22. lib. 4. Recopil.* *

SUMMARIUM.

1 Peractis hastis seu praeconiis citandus est reus ad sententiam addictionis.
2 Citatio injussu judicis facta inutilis est.
3 Reo se executioni opponente, vel citationi renuntiante, necessaria non est citatio.
4 Reus citatus ad addictionem intra tres debet ille dies se opponere.
5 Anteaquam sententia addictionis pronuntiata fuerit, reus potest se opponere.
6 Si reus in civitate non reperiatur, domi citari potest.
7 L. 19. tit. 21. lib. 4. Recopil. illustratur.
8 Etiamsi prima fuerit citatio ad causam reus non repertus domi citari potest.
9 Stricto jure etiam reus absens domi citari potest.
10 Etiam ad recognitionem chirographi citationem domi fieri sufficiat.
11 Citatio domi facta reo non nocet, si ostendat citationem ad ejus non pervenisse notitiam.
12 In arbitrio judicis positum est, dijudicet, an citatio domi facta ad rei potuerit pervenire notitiam.
13 Reus quando dicatur reperiri non potuisse ut domi facta citatio valeat.
14 Curator bonis dari necesse non est, nisi quando reus absens est à Provincia. Provincia quid sit: ibidem.
15 Creditores qui debitoris bona possident, quemadmodum citandi sint.
16 Cum multitudo hominum est citanda, sufficit per praeconem citationem fieri.
17 Cum civitas est aut universitas citanda, quid observandum sit.
18 Quando non difficulter sciri potest quis sit adversarius, non sufficit citatio per proclama.
19 Nimiam allegationum turbam dant vitio viri docti omnes.
In tam brevi vitae spatio importunum est supervacuis tempus terere. ibi.
20 Qui civis est illius loci, ubi lis agitatur, citari ad omnia acta judicii non potest, nec invitus procuratorem accipere.
In omni lite peragenda citandi sunt semper quos res principaliter tangit. ibi.

Valet

Valet judicium, etsi ii quos minus principaliter res tangit, citati non fuerint. ibi.

21 *Inter duos optimates de jurisdictione mota lite necesse non est, ut populus ad causam citetur.*

22 *Lite super majoratu mota satis est majoratus possessorem ad causam citari.*

23 *Lite super re dotali mota satis est maritum ad causam citari.*

24 *Cùm mulier scivit litem cum marito super re dotali mota, nocet illi res judicata, aliàs non.*

25 *Cum res in qua facta fuit executio, conducto vel commodato possidetur, quis sit citandus.*

26 *Utile est ut omnes quotquot res principaliter vel minus principaliter tangit, ad causam citentur.*

27 *Lite semel cum procuratore contestata non dominus, sed procurator citandus est.*

28 *Domino litis defuncto causa cum illius procuratore finiri potest.*

29 *Cum nova instantia in lite succedit, dominus, non procurator citandus est.*

30 *Quæ in causa appellationis agenda sunt, non procuratori prioris instantiæ, sed domino denuntiari debent.*

31 *Edicta actio sive libellus an procuratori rei notificari sufficiat.*

32 *Patrio sive Regio jure una tantùm citatio in quolibet actu sufficit.*

33 *In ecclesia citatio facta valet.*

§. IX. *De citatione ad sententiam addictionis.*

Executionis ordinem prosequentes ventum est ad citationem reo faciendam. Decursis igitur † hastis, & ordine præconiorum peracto, citandus est reus ad sententiam addictionis (*quam de remate appellamus*) *textus est, & illic Alberic. in l. creditor. ff. de distract. pign. Afflictus decis 358. Maranta in speculo, 6 parte, tit. de execut. n. 19.* Sed otiosum est extranea afferre testimonia, cum sit id apertissimè Regio jure definitum, cùm aliàs passim, tum *in illa l. 19 tit. 21. lib. 4. Recopilat.* Sed & jussu judicis citationem hujusmodi fieri debere notissimi juris est, cùm aliàs citatio injussu judicis facta non valeat. *Jason in §. quadrupli. n. 11. Instit. de actionib. Felin. in c. 1. de libelli oblatione.* Meminisse tamen oportebit, necessariam nõ esse hujusmodi † citationem, quando reus ipse anteaquam citaretur, ultrò se executioni opposuit, *ut scribit Avend. in dictionario, verbo, almoneda.* utens in eam rem multis argumentis,

(margin numbers: 1 beside "facta... peracto" line; 2 beside "citationem, quando" line)

mentis, eisdemq; minimè necessariis, cùm id extet expressim definitum *in l.36.tit.4.lib.3. Recopilat.* Tantundemq; erit si ipse à principio
3 istiusmodi citationi sponte † sua renuntiaverit, cùm perspicui juris sit juri suo renuntiare quemlibet posse. *l. si quis in conscribendo. C. de pactis.* In hac verò citatione tres à lege debitori præscribuntur dies, intra quos exceptiones suas alleget, sicuti Regia illa lege definitum est.
4 Quanquam si nondum † pronuntiata sententia se opponat (ne sim obscurus, cogor interdum non tam elegantibus quàm notioribus
5 verbis uti) tametsi tres illi dies elapsi fuerint, audiendus † erit, quia quando dies præfigitur actui, non constituitur quis in mora, donec fiat actus, etsi terminus sit elapsus. *l. Titia, & illic scholiastes seu interpretes, ff. de accus. c. si tibi absenti, de prebend. in 6. glossa & glossographi in c. fin de elect. lib. 6. Bald. in Auth. ad hæc. C. de usuris. Paulus in l. quandiu. 3. ff. de acquir. hæred. Innoc. & reliqui in c. cum in tua. §. fin. qui matrimonium accusare possunt. Bald. & Alex. in l. mancipiorum, ff. de optione leg.* quapropter minus me movet Baldi opinio contrarium sentientis *in*
* *c. personas, de appell.* * Sed & hanc nostram opinionem moribus probari fidem faciat Azevedo *in l. fin. tit. 21. lib. 4. Recop. n. 121.* Illud tamen meminisse debemus, si reus longè absit ultra istam trium dierum dilationem, impartiri ei debere pro loci distantia tempus conveniens ad iter peragendum, juxta Baldi sententiam *in Auth. ei qui jurat, in principio C. de bonis aut. jud poss. quæ probatur in l. 2. ff. quis ordo in bonorum poss. ser.* id quod etiam egregriè pertinet ad interpretationem legis primæ, *titu. 40. legis item primæ. tit. 5. lib. 4. Recopil.* aliarumq;
* multarum legum tum juris communis, tum Regii. * Sed illud est dubitationis, an in personam reus citandus sit, vel an domi denuntiari ei sufficiat, *quod tractat Avend. in dictionario, verbo, almoneda.* & placet
6 ei in personam esse † citandum, idem placet Didaco Perez *in l. 1. tit. 9. lib. 3. gloss. 1. in fin. & in l. 4. tit. 8. lib. 3.* & ejusdem sententiæ videtur fuisse Covarr. *lib. 2. variar. c. 11. n 4. & Avilesius in c correctorum, c. 10. n. 34.* Sed paucis contrarium tenendum est, neq; de ea re ulla est hodie dubitatio, cùm id expressim illa Regia lege *19. tit. 21. lib. 4. Recopilat.* sit
7 cautum, ita enim ait: *Y dados los pregones † sea citado el deudor para el remate en su persona si pudiere ser auido, y sino en su casa, haziendo lo saber a su muger e hijos e criados si los tuuiere, y sino a los vezinos mas cercanos.* Cujus decisio juri consentanea videtur, siquidem communis est ac frequens apud interpretes omnes sententia, quando reus non inve-
8 nitur citationem domi factam legitimam † esse, etiamsi fuerit prima

citatio ad causam. *Bartolus in l. 4. §. pretor. ff. de damno infect. Tiraqu. de retract. lign. 3g. §. 9. glossa 2. Afflictus in constit. Neapol. Rubr. 96. lib. 1. n. 10.* esseque eam communem opinionem testis est Maranta *in speculo, 6. parte, tit. de citatione, nu. 124. & Alex. consil. 219. vol. 6. & Padilla in l. cum quidam §. fin. ff. de legat. 2. n. 3. & Julius Clarus in praxi crimin. §. fin. quaest. 31. & Emanuel Suarez in vol. commu. opin. verbo, citatio.* Neq; desunt jura, quibus hæc sententia abundè probetur. *l. 1. ff. de liberis agnoscendis, in princip. l. scire debemus. §. qui autem, ff. de excus. tutorum l. aut aliter, ff. quod vi aut clam. c. causam, de dolo & contum. c. fin. de eo qui mittitur in possessionem causa rei servan. l. 41. tit. 13. part. 5. & l. 1. tit. 19. lib. 4. Recopilat.* moribus autem hanc sententiam comprobari declarant satis Regia diplomata, quæ quotidie à regalibus prodeunt tribunalibus, in quibus solenne est clausulam adjici illam, ut si pars reperiri non queat, domi citatio fiat, atq; si adhuc in re manifesta testibus opus est, moribus servari affirmat Gregorius Lopez *in l. 1. tit. 6. part. 3.* verbo, *ca esto.* Quinimò sententiæ notificationē quando pars non reperitur, domi fieri posse scribit Bald. *in l. scire debemus. §. qui autem, ff. de excus. tut. & probat apud nos d. l. 1. tit. 19. lib. 4. Recopil.* Apparet igitur legem illam Regiam à juris communis regulis non abhorrere. Adhuc tamen non desunt qui existiment intelligendam illam esse quando executio † facta fuit reo præsente. Cæterùm 9
citationem domi factam non sufficere contendunt: atq; in his fuit Didac. Perez *in l. 2. tit. 14. lib. 5. ordin.* scribens Salmanticæ ita in usu esse: & humanius id quidem est, atq; civilius. Cæterùm stricto jure contrarium verius est, cùm lex illa Regia generaliter loquatur, atq; ita generaliter accipiendam esse, atq; hoc etiam casu procedere ostendit pragmatica recens proximis edita comitiis, quæ est hodie *l. fin. tit. 12. lib. 4. Recopil.* Cùm igitur ad sententiam addictionis satis sit citationem domi factam esse, idem dicendum esse videtur in citatione † ad recognoscendum chirographum, quanquam aliud placuerit nostratibus, *ut diximus hoc eodem capite, prima parte. §. 5.* Quid ergo, si debitor citationis notitiam nullam habuit? itáne inscius & inauditus jure suo occludendus est? sanè eo casu si docuerit citationem sibi notam non fuisse, puta, quia per absentiam, nec à familiaribus, nec à vicinis certior fieri † potuit, succurrendum illi erit: atq; ex integro citandus erit, rescissis iis, quæ post priorem citationem facta sunt, *sicuti colligitur ex Innoc. in c. humilis, de major. & obed. & in c. in nostra. de procur. atq; apertius ex Baldo in l. si eo tempore. C. de remiss. pign.*
10
11
probat

probat text. *in c. fin. qui matrim. accusare possunt.* Permultum autem in
12 judicis positum † erit arbitrio, dijudicet an citationis notitia ad eum pervenire potuerit, nec ne, sicuti placuit Accursio *in d. l. si eo tempore. verbo, præsentes.* Porrò quòd lex Regia ait tum citationem domi factam valere, cùm debitor reperiri non potuit, quemadmodũ illum non reperiri intelligemus? & placet scribentibus, tum demũ hoc casu non
13 reperiri intelligendũ esse, † quando perquisitus à notario per civitatẽ sui potestatem nõ fecerit, neq; repertus sit. *Bar. in l. 4. §. prætor ait. ff. de damn. infect.* cui reliqui deinceps ab eo astipulantur interpretes, ut videre licet apud Marantam & cęteros autores modò citatos, credereq; debemus notario de ea re fidem facienti ex sententia Bal. *in l. si properandum. §. etsi quidem. C. de judiciis. & in l. scire oportet. §. multa, ff. de excus. tu.* Quanquam ex generali consuetudine hoc non servatur, sed satis est si notarius rectà ad domum debitoris vadat, *ut scribit Julius Clarus in praxi. §. fin. quæst. 31. n. 17.* secundum hæc igitur illud conveniens est dicere, si quis domo quidem absit, non tamen absens sit à provin-
14 cia, nocere ei citationem domi factam, neq; necesse † esse ut bonis curator detur, sed tum quidem dandus erit curator, quando extra provinciam abesse contingat, neq; spes sit propè modum eum esse rediturum, *juxta ea quæ annotantur in l. ab hostibus, §. 1. ff. ex quib. causis major. atq; in l. cum proponas. C. de hæred. instit. & in l. cum ignorare. C. de rest. militum, & in l. 1. ff. de curatore bonis dando. & in l. 12. tit. 2. part. 3.* Provinciam autem intelligas juxta glossam *in l fin. C. de præscript. long. temp.* Sed pone alios esse creditores, qui forsan bona, in quibus fa-
15 cta est † executio, possideant, quæro an ii in personam an ad domum citandi sint, vel an per proclamata citari eos sufficiat? & plenius attingas rogo, quotidiana enim sunt. Respõdi, si creditores certi sint nominatim citandos, eos esse vel in personam, si reperiri in civitate queant, vel ad domum, si reperiri nequeant, sin verò incerti sint, per proclamata seu edictum satis esse eos solemniter citari. Hanc distinctionẽ amplectuntur Bal. Paul. Ang. & Salic. *in l si eo tẽpore. C. de remiss. pign. & in l. si deserta. C. si propter publicas pensita.* hi iidem reliquiq; classici, præsertim Jason *in l. decem, ff. de verb. oblig.* atq; eo jure utimur. Quanquam enim Bartolus illic in ea fuerit sententia, ut indistinctè existimaret, satis esse creditores per proclamata solenniter citari, atqui adversus eum communis est sententia, teste Boerio *decis. 277. n. 5.* quæ quidem probatur *in d. l. si deserta. & l. si eo tempore. atq; in Auth. omnes. C. ut si minor ab hæred. se abstineat. & c. fin. de elect. in 6.* quanquam si

multitudo † personarum citanda esset, sufficiet, etsi certi sint qui ci- 16
tandi sunt eos per præconem solenniter citari, *sicut tradit Jason in d. l. decem, n. 43.* dicens esse notabile, paucisq; notum: quamobrem in civitate citanda dicendum erit satis esse eam per edictum † citari affi- 17
xum, scilicet eò loci ubi congregari consuevit. *Bald. in l. etiam, col. 4. C. de execut. rei jud. Maranta in speculo, 6. part. tit. de citatione, n. 94.* Hodie verò in civitate citanda hoc jure utimur, ut syndicus & aliquot ex decurionibus citentur. *argum. tex. in l. municipibus, ff. de condi. & demonst.* quæ Montalvi fuit etiam opinio *in l. 3. tit. 17. lib. 3. Fori,* dicentis in civitate citanda à principiò non satis esse syndicum citare, sed decuriones esse citandos, pòst verò sufficere syndicum citari. Illud tamen admonendi sumus, ita generalem citationem per proclama factam sufficere, quando adversarius non est certus, nisi modò citra negocium, atq; sine magna † difficultate cognosci possit quisnám sit ad- 18
versarius, nam tum curare debet omninò actor, ut is nominatim ad causam citetur, alioqui nullum erit judicium. *Anchar. & Domin. in c. fin. de elect. in 6. Bart. Bald. & Jas. in fin. in princip. C. de jure delib. Felin. in c. 2. n. 8. de constit. Sigismundus Goffredus consil. 30. in fin. Menoch. de recup. poss. remed. 6. n. 101. & remed. 8. quæst. 13. & placuit eidem Bart. consil. 91. n. 5. 1. part. & Alex. consil. 5. vol. 2.* Possem & alios sexcentos ad eam sententiam allegare autores, sed ut alibi diximus, nimiam † allegatio- 19
num turbam non tam laudi, quàm vitio dant, cùm viri docti omnes, tum Panor. in prœmio decretalium, & meritò, nam si animadvertis, omnis orationis splendor ea deflorescit, ut omittam in tam brevi vitę spatio importunum esse supervacuis terere tempus. Sed illud tanquã quotidianum dispiciendum est, utrum citatio generalis ad omnia scilicet acta judicii valeat? & alii quidem ajunt, *ut Innoc. in c. consuluit, de offic. deleg.* alii contra negant, *ut Bald. consil. 268. vol. 1.* Sed verior est Panormitani opinio, *in c. fin. de dilat.* ita distinguentis, aut citandus est municeps, seu † vicinus illius loci, in quo lis agitatur, & quanquam eo 20
non reperto domi suæ citationes illi fieri valeant, ut paulò antè diximus, atqui citari generaliter ad totam causam jure non poterit, neq; invitus procuratorem accipere. Aut verò citandus nõ est civis illius loci ubi lis agitatur, & tum si monitus procuratorem non constituat, aut designet domum eodem loci in quo actorum certior fieri valeat, loco domus subsellia auditorii designari illi debent: quam Panormitani opinionem communem esse testatur Maranta *in speculo, tit. de citatione, n. 118. & Jaffredus decis. 47.* estq; ea tum usu rerum, tum nostra-
ti Re-

ti Regio jure recepta, *ut liquet ex l. 1. tit. 2. lib. 4. Recopil.* Et hæc quidem pro nostro instituto, qui breves esse studemus, satis erant. Sed quoniam ut plenius attingam rogas sic habeto: In omni lite peragenda citandi sunt semper à principio ii quos res principaliter tangit. *l. de unoquoq; ff. de re judic. cum similib.* iis verò citatis tenebit judicium, etsi reliqui, ad quos negotium minus principaliter seu accessoriè spectat, citati non fuerint. *Innoc. Bald. Felin. & reliqui in c. fin. de major. & obed. Bald. in l. ab eo. col. ult. C. quomodo & quando judex. Alex. consil. 85. vol. 6. idem Alex. Jason & reliqui in l. decem, ff. de verb. oblig. Idem Jason in l. si quis nec causam, ff. si certum pet. Capicius decis. 107. Hippol. in d. l. de unoquoq; n. 57. Tiraqu. in libello, cui titulus, res inter alios acta. refert plures Emanuel Suarez in thesauro recept. sentent. verbo, citatio.* Sit exempli causa,

21 si inter † duos optimates de jurisdictione alicujus oppidi litigetur, haud erit necesse, ut populus ad causam citetur, *secundum Bald. in l. 2. C de liberali causa. Innoc. & reliquos in c. inter quatuor. de majorit. & obed.* Proinde cavendus erit Avenda qui contrarium scribit *in c. corr. 1. parte, c. 5. n. 9.* An verò res judicata tum noceat aliquo modo iis qui citati non fuere, res est latior quàm quæ ad hunc locum pertineat, & est satis exposita ab Innoc. *in d. c. fin. de major. & obed. & à Fabro in § licet. Inst. de adopt. tradunt Bartol. & reliqui in l. sæpè, ff. de re judic. & novissimè sedulò explicat nostras Covarr. pract. quæst. c. 13.* Illud tamen,

22 quia quotidianum & magni momenti † res est, dicere non omittam, mota lite super majoratu (liceat nobis in rebus novis, novis quoq; vocabulis uti) satis esse ipsius majoratus possessorem in jus vocari, neq; necesse esse sequentes in gradu ad causam defendendam citentur, ne per proclama quidem, nec ideò minus res judicata cæteris nocebit successoribus. *Oldradus consi. 94. n. 19. Ang. & Imol. in l. filius familias. §. Divi. ff. de leg. 1. & ibidem Alex. n. 9. & Jason 47. & Ripa 61. Alcia. consil. 492. n. 33.* & tandem (ne cramben bis coctam contra proverbium proponamus) hanc post longam disputationem testatur magis communem esse opinionem Covarr. *pract. quæst. c. 13. n. 6. & Villalobos in ærario commun. opin. lit. A. n. 49. & Minch. de successione, & creatione. §. 6. n. 28. & dom. Anton. de Padilla in l. unum ex familia. §. si de Falcidia. n. 13. ff. de legat. 2. idem facit Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis.* ubi nonnullas non contemnendas subnectit exceptiones, & deniq; id usu moribusq; observari testatur testis satis locuples dominus Præsul Simancas *de Primog. lib. 4. c. 23.* & novissimè alios permultos tam nostratium quàm alienigenarum, referens hanc indubitatam esse opi-

nionem scribit Molina *de Primog. lib. 4. c. 8.* ubi ex professo rem tractat. Secundum hæc igitur dicendum est, lite super re dotali mota rectè cum marito causam agi, validumq; erit judicium, † etsi mulier ci- 23
tata non fuerit. *l. doce ancillam. C. de rei vend. & illic Bal. Albe. & Salic. l. aut qui aliter, ff. quod vi aut clam. Jason in l. maritus, n. 1. C. de procur. Castellus in l. 55. Tauri, n. 44. Anto. Gomez super easdem leges. l. 40. n. 73. Quesada divers. quæst. c. 14. n. 22.* Videamus tamen an mulieri res judicata † noceat? & interest litis sciens fuerit mulier, an ignorans. *se-* 24
cundum Bartol. in l. de die, §. qui mulierem, & sequ. ff. qui satisd. cogan. Nam si litem sciverit, ei res judicata nocebit aliter atque si ignoraverit. Barto. autem sequuntur illic Paulus, Jas. & reliqui, & Gregor. Lopides *in l. 20. tit. 22. part. 3. verbo, pero.* Quanquam si vir culpa sua causam perdiderit, dotis actio adversus illum salva mulieri manet. *l. pater. in fine. ff. de dote prale. l. si fundum, ff. de fundo dotali.* Quæ res facit, ut si maritus eo casu solvendo non fuerit, succurrendum sit mulieri, & adversus rei dotalis possessorem sit illi actio danda. *Bald. in d. l. doce ancillam.* cui reliqui astipulantur, æquè si bona in causam executionis capta non à debitore cujus sunt, sed à colono cõmodatariové † illius possideantur, non erit colonus vel commodatarius neces- 25
sariò citandus, sed satis erit debitorem ipsum citari. *Innoc. & Cardi. in c. quoniam frequenter. §. quod si super, ut lite non contesta. Boerius qui plures refert decis. 277. n. 8.* non idem tamen erit, si colonus vel commodatarius non à debitore, sed ab alio conducto vel commodato habeat, quia tum citandi sunt, possuntq; de jure illius tertii allegare: *secundum Baldum in l. 1. sub finem, & in l. executorem, col. 6. de execu. rei jud.* * Porrò si colonus aut inquilinus aliique qui alieno nomine *
possident, ad executionem citati dominum rei conductæ ad judicium nominaverint, danda est illis dilatio competens, intra quam dominum certiorem faciant, *juxta l. 2. C. ubi in rem act. & l. 29. tit. 2. par. 3.* ubi videas quæ Gregor. affert. * Quanquam in his cæterisq; *
causis mirum in modum mihi arridet Joan. And. consilium *in c. inter quatuor, de majo. & obed. ad extremum*, monentis, ut si cautius circũspectiusq; agere velimus, demus operam, ut † omnes quotquot causa 26
respicit, ad judicium appellentur, atq; ita omnibus res judicata nocebit. His illud quoq; addendum erit, lite semel cum procuratore contestata non † dominum, sed procuratorem esse citandum, alioqui ci- 27
tationem Domino factam nullius esse momenti. *Bart. in l. furioso, ff. de re judic. & illic Jason. n. 10. Abb. in c. 2. de testibus. Bald. in l. si quando. quæst.*

do.quæst. 7. C. de testibus. Maranta in Speculo 4. parte. distinct. 16. n. 35. Cæpol. cautela 165. Capicius decisione 186. idq; omnium calculis, nemine discrepante, probari autor est Boerius *decisione 285. n. 5.* Con-
28 venienter ergo dicendum est, domino lite pendente defuncto † causam cum ipsius procuratore, etiam eo invito finiri posse, scilicet nullo hærede defuncti vocato. *l. nulla. & l. procuratoribus. C. de procur. & illic classici omnes, l. si cum procuratore, & illic Jason num. 2. ff. de re judica. probat l. 23. tit. 5. part. 3.* eoq; jure uti scio nostros Vallisoletanos supremos magistratus. Diversum verò observatur in Parisiensi Parlamento, seu prætorio, apud quos, *ut refert Boerius decis. 285. n. 7.* moris est, ut hæredes defuncti ad litem prosequendam citentur, quod planè ubi id commodè fieri potest, puta quia non longè absunt, magis æquum est & humanum. Ita tamen intelligere debemus citationem non domino, sed procuratori faciendam esse, ni-
29 si modò † nova instantia in causa succedat, quia ibi tanquam in re nova dominus citandus est, non procurator, utputa si à primo judice sit dicta sententia, quanvis procuratori notificari & possit, & soleat, teneaturq; procurator, si injusta visa fuerit provocare. Cæterum
30 quæ postea apud judicem appellationis agenda sunt, † non procuratori, sed domino denuntiari debent, *gloss. in l. non invitus. C. de procur. c. non injustè. eodem tit. & utrobiq; scribentes Paul. de Castr. consil. 12. & 16. Matthæus de Afflict. in constit. Neapolit. lib. 2. Rubr. 17. Boerius decis. 285. n. 6. Joseph. Ludo. decis. 6. n. 7.* & ita utimur. Hæc ve-
31 rò cùm lis cœpta est, in lite † verò incipienda, an actionem procuratori edere sufficiat, tractat Bartol. *in l. 3. ff. de alim. & ciba. leg. n. 17. cui addito textum singularem in l. 1. ff. de liberis agnosc. in princip. &*
* *Clementina prima, de procur.* * Ex quibus constat, procuratorem generalem ad novam litem citari rectè posse, suscipereq; eum debere defensionem domini absentis, & ita utimur, *ut est autor Joan. Garsia de nobi. gloss. 3. §. 1. n. 4.* Proinde multum erit vafrum, & minus idoneum mandatum illud (quale aliquando vidimus) in quo duntaxat data fuit potestas procuratori ad agendum, & non ad defendendum, sicuti tradit Bartol. *in l. mutus. §. pœna, ff. de procur. & Abba. in c. accedens, num. 5. eodem tit. & probatur in l. 1. C. de satisdando.* * An verò una duntaxat citatio in unoquoq; actu sufficiat, vel an plures necessariæ sint, tractat Bartolus *in l. 2. C. quomodo & quando judex. Baldus in l. fin. C. de edict. Divi Adrian. tollen.* ubi distin-
32 ctionem quandam describit: apud nos verò principalibus † constitutio-

stitutionibus definitum extat, unam tantummodò citationem in unoquoq; actu sufficere *l.2.tit.3.lib.4.& l.51.tit.4.lib.2.& l.47.tit.4.lib.3.Recopil.* Citari autem † in Ecclesia quem posse per notarium secularem de mandato judicis, scribit Bald. *in l.etiam.C.de execu.rei jud.* In promptu erat nos plura hic de citatione effundere, sed superiora satis. Neq; enim omnia persequi consilium est nobis, sed ea tantùm quæ trivialia non sunt, quæq; ex usu magis esse videntur. 33

Summarium.

1 *Reo se opponente decem illi ad probandum præscribuntur dies.*
2 *Decem dies oppositionis currunt statim, etsi à judice non assignentur.*
3 *Dies termini an computetur in termino.*
4 *Opinio ut dies termini non computetur in termino moribus prævaluit.*
5 *Duabus opinionibus inter se pugnantibus sequenda est illa magis ad quam consuetudinis calculus accesserit.*
6 *Dies oppositionis non computatur in termino decem dierum.*
7 *Testes examinandi sunt intra decem dies oppositionis.*
8 *In causis ordinariis an satis sit testes intra terminum produci.*
9 *Elapsis decem diebus oppositionis non potest reus aliquo instrumento uti.*
10 *Dilationem à lege præscriptam judex proferre non potest.*
11 *Dilatio decem dierum non currit tempore justitii paschalis.*
12 *Feriæ non computantur in dilatione quando absorbent totum vel majorem partem termini.*
13 *Creditore desiderante ut decem dierum dilatio prorogetur, audiendus est. & n.15.*
14 *Clausula remota appellatione in rescripto adjecta, & in causa reconventionis locum sortitur.*
16 *Textus in c.2.de mutuis petitionibus elucidatur.*
17 *Secunda dilatio impetiri nisi causa cognita non debet.*
18 *Prior dilatio nondum finita prorogari etiã sine causa cognitione potest.*
19 *Decem dierum dilatio creditori ignoranti non currit.*
20 *Prorogari dilatio non debet quando actor ipsiusve advocatus testificata didicerint.*
21 *Dilatio prorogata utriq; parti communis est.*
22 *Decem dierum dilatio ad tertios oppositores non pertinet.*
23 *Dilatio in causis ordinariis judicantis arbitrio moderanda est.*

24 Ter-

24 *Tertius oppositor veniens post sententiam audiendus an sit.*
25 *In via executiva testium non admittitur repulsa.*
26 *Etiam decem diebus elapsis respondere tenetur actor positionibus. Quando princeps uni præsidi rescribit, per consequentiam, & cæteris rescriptum videtur. ibi.*
27 *Creditor absens an venire debeat ad jurandum, & positionibus respondendum.*
28 *Cujus impensis mitti debeat ut creditor absens positionibus respondeat.*

§. X. *De oppositione & dilatione ad probandum.*

REO igitur ad sententiam addictionis citato, si ille intra tres illos dies Regia lege præfinitos nihil alleget, bona addici jubentur: sin
1 autem se opponat, † decem illi rursus ad probandum præscribũtur dies. *sicuti latius est videre in supradicta l. 19. tit. 21. li. 4. Recopil. aliisq; multis ejusdem voluminis.* An verò hæc decem dierum dilatio currat
2 reo statim ac oppositionem fecit, hoc est, anteaquam judex † illam assignet, tractat Capicius *decis. 83.* & magis velle videtur etiam sine termini assignatione, statim ac judex oppositionem admisit, dilationem decem dierum currere, id quod probat, & non obscurè *lex Taurina 64. quæ est hodie l. 3. tit. 21. lib. 4. Recop.* eam tamen ad tertios non pertinere oppositores alibi diximus. Utrum verò dies termini com-
3 putetur † in termino, res est inter juris interpretes non mediocriter controversa, adeò quidem (ut si Divis placet) duæ sint in ea re opiniones communes ambæ, & ambæ sibi invicem repugnantes, aliis affirmantibus, tempus dilationis currere de momento ad momentum, aliis contrà diem dilationis, id est, in quo dilatio præfigitur, non esse in termino computandum, sicuti, ne longiores simus, videre licet apud Bart. Bald. Paulum, Jasonem & reliquos *in l. 1. ff. si quis caut. & Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glo. 11. n. 17. Felinum in c. placuit. de præscript.*
4 *& Duennam reg. 196. & 197.* Verùm opinio illa, ut dies termini † non computetur, in termino prævaluit magis, moribusq; est magis recepta, ut & ipsimet autores testantur, & hodiernus quoq; usus demonstrat: proinde ea magis sequenda erit, nam ut alibi diximus, atq; iterum, iterumq; est dicendum, duabus opinionibus inter se certantibus
5 sequenda est illa magis † ad quam consuetudinis calculus accesserit. *l. cum de interpretatione, ff. de legibus. Sylva nuptialis lib. 5. n. 64.* Habetq; opinio hæc non leve complurium & legum & canonum fundamentum, præsertim *in c. frequens, de rest. spol. in 6. & in c. pia. de except. eod. li.*

Et deniq; circa hujus legis speciem, id est, in hos decem dies † oppositionis diem imputatum non iri tradunt Palac. Ruvius, & Castellus *in l. 64. Tauri, ille nu. 2. hic 82.* Sed nec satis quidem erit, si intra hos decem dies † testes producti fuerint, nisi etiam examinati testimonium dixerint, *ut placet Palacio Ruvio n. 4. & Castello 86. in d. l. 64. Tauri, & Avend. in c. correct. 1. parte, c. 16. n. 1.* id quod & Toletana ipsa lex apertè demonstrat, dum ait, *o por testigos tomados dentro del dicho termino.* Et ita utimur. Cæteris verò in causis (ut id obiter dicamus) interest an dilatio præfixa fuerit ad probandum † duntaxat, an etiam ad probandum simul, & probationem finiendam, nam priori casu etiam post dilationem testes examinari poterunt, interea dum perorata sive conclusa causa non fuerit, aut certè intra publicationis terminum: posteriori non poterunt, *Abb. in c licet, n. 2. de proba. Maranta in Specul. 6. part. tit. de dilatione, n. 19. Boerius decis. 294.* quæ quidem egregiè faciunt ad interpretationem legis primæ, *tit. 6. lib. 4. Recopil.* qua in causis ordinariis præscripti sunt dies, intra quos probationes fieri debeant, præcipitq; ut intra dies illic præstitutos testes examinari debeant. Quare secundum illius legis definitionem dicendum est, si dies dilationis pauciores fuerint quàm qui ab illa lege præscripti sunt, testes intra dilationem seu terminum productos ad conclusionem usq;, aut certè intra publicationis terminum examinari posse. Sin autem dies omnes legitimæ dilationis impertiti à judice fuerint, tum etsi testes intra terminum producti fuerint, non poterunt intra terminum publicationis examinari, quia lex dilationem ad probandum, & probationem finiendam, atq; adeò ad testimonia producenda præfinivit: sic enim ait: *Y que el termino que se assignare por la dicha sentencia sea el siguiente para probar y auer probado, y para presentar la probança.* Secundum hoc igitur dicendũ erit, elapsis decem diebus oppositionis audiendum † non esse reum, si quod velit instrumentum producere: tametsi cæteris in causis etiam post litis conclusionem instrumentorum postea repertorum productioni locum fore placuerit non paucis: *ut diximus superius c. 14.* Tempus autem hoc decem dierum proferri à judice nõ posse magis est dicendũ, si quidem placuit inter omnes non posse judicem dilationem à lege præscriptã quoquo modo † proferre, sicuti apparet ex Raphaele Cumano, & Jasone *in l. 2. ff. de re judic. Hippolyt. in l. si quis ne quæstio, ff. de quæst.* Jam ergo hoc termino elapso moram purgari nõ posse dubitaverit nemo, *secundum ea quæ affert Alex. consil. 133. vol. 6.* nam quod scri-

6, 7, 8, 9, 10 (marginal numbers at the respective † marks)

ſcriptum reliquit Jaſon *in l. 1. n. 3. ff. de novi operis nuntia.* quæ recipi non debuit probatio, facta tamen valere, neque aliàs probavimus,
11 neq; hìc recipiendum puto. Sed neq; illud indignum erit, † ut dicamus, ſi iſthæc decem dierum dilatio inciderit in juſtitium illud, quod ſacra ſub paſchata uſu moribusq; quotannis ſolenne eſt obſervari. *ut in c. fin. de feriis*, *& in l. 34. tit. 2. part. 3.* durante juſtitio ſiſtere dilationem, *tum ex l. omnes, in fin. C. de feriis.* ſic enim ait: *In quindecim autem paſchalibus diebus compulſio annonariæ functionis omniumq; publicorum privatorumq; debitorum differatur exactio:* tum quia quando
12 feriarũ ſolennia adeò in longius protenduntur, ut judicialem † dilationem vel totã, vel certè magna ex parte abſorbeant, feriæ non computantur in dilatione. *Hoſtienſis in c. licet cauſam, de probat. Lanfrancus in c. quoniam contra, tit. de dilatione, n. 12. Maranta in ſpeculo, eod. tit. n. 18.* & in ſpecie hujus Regiæ legis ita ſcribit Caſtellus *in l. 64. Tauri, n.*
* *84.* * Sed & illud ex facto quæſitum eſt, utrum minor adverſus hujus dilationis lapſum in integrũ reſtituendus ſit? & ſic ſanè videtur, quia hoc beneficium nunquã minoribus ſublatũ intelligitur, niſi lege caveatur, *juxta gloſſ. illam ſing. in l. poſtquam liti. C. de pactis*, nam lex Regia, qua definitum extat, neq; appellationem neu nullitatem non eſſe impedimento, quò minus creditori, ſecundum quem pronuntiatum eſt, ſatisfieri debeat. *ea eſt l. 3. tit. 21. lib. 4. recopi.* loquitur ſanè poſtquã ſententia addictionis prolata eſt: nam tum ſublata appellatione & in integrum reſtitutio ſublata videtur, *ex his quæ affert Jaſ. in l. 4. §. condemnatum, n. 26. ff. de re jud.* At nos quæſtionem movemus antequam
* ſententia dicta ſit, quę diverſa res eſt. * Sed & illud non invitus quę-
13 ſierim, ſi actor hanc decem † dierum dilationem ſibi proferri deſideret, an audiendus ſit; quæ quidem quæſtio cùm identidem in foro cõtroverti ex facto ſoleat, à nemine tamen noſtratium (quod ſciã) tacta eſt, niſi ab uno Monterroſo, quẽ in tanta, quãta hoc loco eſt, autorum raritas citare nõ piget, is ergò tractatu tertio prorogandam actori dilationẽ eſſe affirmat. Porrò adverſatur illi haud mediocriter quod juris regula continetur, non debere actori licere quod reo licitum non exiſtit, *regula, non debet, de regulis juris in 6.* adverſatur etiam deciſio
14 textus *in c. 2 de mutuis petitionibus*, ubi clauſula † remota appellatione adjecta reſcripto retorquetur etiam in cauſa reconventionis adverſus hunc ipſum qui reſcriptum imperavit: ſimulq; refragatur quod illius textus argumento conſultus reſpondiſſe fertur Antonius de Buttio, ſtante ſtatuto, ut in exequendo guarentigio inſtrumẽto debi-
 tori

tori appellare non liceat vice versa adversus creditorem lata sententia denegandam illi appellationem esse: Butrii autem responso subscripsit se Baldus *novell.de dote,6.part.priv.2.n.12.* & id tanquam singulare inter sua retulit singularia Hippolytus de Marsiliis *sing. 389.* & sunt hæc quidem pro reo argumenta non levia, quæq; forsan quempiam in suas partes rapiant. Ego verò nihilò minus magis adducor, ut existimem † creditori id desideranti dilationem proferendam esse: nanq; 15
illa regula superius citata non debere actori licere quod reo licitum non existit, sic interpretanda est, ut locum minimè habeat quando aliquid in favorem rei introductũ à lege fuit: nam ut est alia regula cõprehensum, id quod alicujus favore introductum est, in illius damnũ converti non debet. *l. quod favore. C. de legibus, l. nulla, ff. eod. tit. l. 3. §. dua causa. de Carboniano edicto. & aliàs passim:* porrò dilationem hanc in creditorum favorem restrictam † fuisse satis superq; ex Toletana 16
illa lege intelligere licet. Incivile erit ergo, si id quod in creditorum gratiam introductum fuit, nos illud in eorundem detrimentum retorqueamus. Nec me conturbat *tex. ille in c. 2. de mu. pet.* neq; illud quod illius argumento respondit Butr. namq; illius text. decisio procedit tantùm quando ad partis postulationem favor impartitur aliter atq; si vel motu proprio, vel l. definitione introductus sit favor, *sicuti placet gloss. fi. in d. c. 2. & in d. Regula, quod ob gratiam, & sentit quoq; glo. & reliqui in d. l. quod favore. C. de leg.* sive mavis (ut ego quidem sentio) *in illo c. 2.* non constat solius actoris favore appellationem remotã fuisse, neq; in dubio id præsumere debemus, cum sit res maximi præjudicii, atq; ex qua maxima inter actorem & reum inæqualitas introduceretur: atqui in hac specie de qua agimus, longè secus se res habet, tum quia, ut diximus, manifestò in creditorum favorem tam brevem dilationem Regia l. præfixit, ne versutiis debitores diem trahant, solutionemq; procrastinentur: tum quia debitoribus nihil incommodi accedit, ex eo quòd creditoribus dilatio proferatur: diversa igitur hoc casu rei actorisq; causa versatur: quo casu illius tex. decisionem (*c. 2. de mutuis petit. dico*) non procedere, sed potius *illam l. quod favore. C. de leg. non obscurè sentit Pan. inibi. n. 2.* relinquitur igitur creditoribus id desiderantibus, 10. dierum dilationem prorogandam esse, ne quod in favorem illorum constitutum est, in ipsorum damnum vertatur. Quod tamen ita erit, dummodò creditor, anteaquam 10. dierum dilatio lapsa fuerit, † eam sibi in ulterius tempus proferri postu- 17
laverit, nam tametsi 2. dilatio impartiri nisi causa cognita non debeat,

juxta

juxta ea quæ notantur in l.oratione, & l.fi.ff.de feriis, & in c.in causis, & in c.ultra tertiam, de test. & probat l.3.tit.15. & l.33.tit.16.part.3. Atta-
18 men prior dilatio † nondum finita prorogari in longius tempus etiam sine causæ cognitione rectè poterit, quia non alia, sed eadem dilatio intelligitur. *l.sed etsi manente, ff. de precario. Spec. tit. de dilatione. §. nunc videamus n.4. Angel. in l.fi.ff.de feriis, & illic Paul. n.7. & Jas. 42.* quanvis contraria opinio crebrior sit, moribusq; apud Gallos observata, dilationem non nisi causa cognita proferri, *ut autor est Boer. decis. 294.* Cæterùm superior opinio apud nos moribus magis increbuit, sicuti quotidianus forensis usus satis demonstrat. Quanquam il-
19 lud admonendi sumus, ejusmodi 10. dierum † dilationem creditori ignoranti non currere, id quod & reliquis omnibus dilationibus cõmune est, ut non currant, nisi postquam denuntiatæ litigatoribus fuerint. *Bart. in l. Labeo. in fi. ff. de injur. Bald in l.1. C. de tempor. appel. Alex. cons.34. vol.1. Maran. in spec. tit. de dilat. n.14.* Præterea neq; hujusmodi dilationem creditori prorogabimus, si forsan is advocatúsve ejus
20 jam † testificata didicerit; *ex decisione tex. in Aut. de test. §. quia verò, coll.1. & c.fraternitatis, eod.tit. & l.34.tit.16.part.3. & l.5.tit.6.lib.4. Re-*
* *copil.* * Id quod nostram amplexus sententiam tenet Gutier. *pract.*
* *quæst. lib.1. qu.116. & Azeved. in l 1. tit.22. n.42. lib.4. Recop.* * Jam illud
21 manifestum est, † istiusmodi dilationem in longius tempus prorogatam, & reo quoq; communem esse. *l. petendæ. C. de temp. in integ. restit. Felin. in c.2. de mutuis petitionib.* certum etiam est hanc 10. dierum dila-
22 tionem ad tertios † non pertinere oppositores (ut vulgo vocant) id enim & jure communi satis compertum est, *ex c. super eod. de offic. deleg. & tandem Regia lege definitum extat in l.41. tit.4. lib.3. Recop.* quæ mulieres pro dote, & reliquos tertios oppositores via ordinaria audiendos esse decernit: id tamen ita accipere debemus, dummodò lon-
23 giores dilationes non demus, quàm causa postulet: † summaria enim causa est, & summariè tractanda. *l. à Divo Pio. §. si super rebus, ff. de re jud.* Judicis ergo erit officium, ut pro rei qualitate & locorum distantia suo arbitratu dilationes moderetur: nam & alioqui in causis ordinariis dilationes judicis arbitrio pendent, ut eas quidem restringere valeat, non tamen longiores quàm quas lex præscribit indulgeat. *l. oratio, ff. de fer. l.1. C. de dilat. Clement. sæpè, de verb. sign. Bart. & Albe. in l. sive pars. C. de dilat. Alex. Jas. & Zasius in l.2. ff. de re jud. decis. Ped. 22. n.13. & probat apud nos l.33. tit.16. part.3. & l. illa, 1. tit.6. lib.4. Recop.* Neq; sunt ferendi qui dicunt, dilationes omnibus peræquè judiciis (id est,

tam summariis quàm ordinariis) æquales esse debere, *quos refert Jas. in l.fi.n.3.ff.de feriis.* quæ opinio falsa est, & juris rationi, simulq; litium expeditioni sanè quàm adversa. Etenim in parvis litibus tragœdias movere (ut Quint. inquit) tale est, quasi si personã Herculis illiusq; cothurnos aptare infantibus velis. * Sed & illud admonendi sumus, * quantũ ad dilationes seu terminos attinet, remitti viæ executivæ rigorẽ in tertio, quantũ verò ad causam principalem, eatenus remittendus erit, quatenus tertius causas ostenderit, quę executionẽ impediant, vel ut intelligere licet ex his quæ inferius afferemus *§.seq.n.59.& §.15.n.1.*
* Sed quid si elapsis 10. diebus oppositionis, atq; forsan jam addictionis lata sentẽtia † tertius oppositor in jus veniat, an audiendus sit? & 24
scribit Greg. Lop. *in l.11.ti.14.par.5.glos.1.* audiendũ eum esse, si ante datã possessionẽ veniat, suffragaturq; illi Bar. *in l.fi.in fin. C.de edict. Divi Adr.tol.* Quod dicendũ quidẽ est, si ex sua persona propriũ jus allegãdo veniat, secus si coadjuvando jus debitoris, sicuti placet Castell. *in l.64. Tauri, n.96. atq; cõprobatur ex iis quæ affert Cov.pract.c.14.n.4. & Affl. decis.235. & Bal. in l.si eo tẽpore. C.de remiss.pig.* quorũ distinctionẽ probare quoq; videtur *l.15.ti.10.li.2.Recop.* Sed jam aliò transgrediamur, si illud tamen prius adjecerimus, † in hoc executionis judicio testiũ re- 25
pulsam nõ admitti: hoc enim & aliàs in omnibus summariis judiciis generaliter receptũ est, ut testiũ repulsæ locus non detur. *c.veniẽs.2.de testib.& illic Jo.And.Abb.Felin.& reliqui.& Avend.in c.correct.1.par.c.4.n.16.Cov.pract.q.c.17.vers.7.Mexia ad l.Tolet.1.par.fundamẽto 1.n.11.*
Sed illud est tractandũ: reus † elapsis 10. diebus postulat ut actor posi- 26
tionibus respondeat, quæro an audiendus sit? res est enim frequens, nec satis inter nostrates decisa. Nã Roder. Suarez *in l.post rẽ. §.sed pulchrũ.* scribit etiã elapsis 10. diebus cogendũ esse creditorẽ jusiurandum absolvere. ab eo verò dissentit Aven. *in c.correct.1.par.c.16.n.2.* * cui et- *
iam accedit Suárez de Paz *in prax.1.tom.4.par.c.3.n.40.* * quorũ ego *
rationes & argumẽta nõ moror: est enim quasi hęc l. Regiæ definitione profligata. *ea est l.72.ti.4.li.3.Recop.* ubi expressim ipsius Suarez approbatur opinio, id quod etiã animadvertit Olanus *in cõcordia Juris, lit.C.n.77.* Planè tametsi l. illa Regia lata sit ad præsides illos provinciarũ (*quos vulgò Alcaldes de los adelantamiẽtos appellamus.*) verùm illius ratio quæcunq; illa sit, ut omnesq; in universum judices cõprehendat necesse est. Adde quòd quãdo princeps uni præsidi rescribit, per consequentiã omnibus rescripsisse videtur, *secundũ Bar. in l.relegatorũ. §. interdicere.ff.de interdictis,& releg. Paris de syndicat.§.officialis, c.1.n.14.*

Intelligas hoc juxta ea quæ de tertio oppositore dicemus. §. sequenti.

Jas.

Jas. in l. 1. n. 7. ff. de const. prin. Quanquã l. illa Regia accipienda videtur quando creditor est præsens, non si longè absit, sic enim opinionem
* suã Suarez ipsemet interpretatur.* Atq; etiã Gutierrez *pract. quæst. li.
* *1. q. 117. n. 8.* * Abesse autẽ accipiendum puto † cùm extra provinciam
27 moratur *juxta glos. & interpretes in l. fi. C. de long. tẽp. prescr.* Cum igitur ita actor abest reo, incumbit faciat, ut intra 10. dies oppositionis positionibus ille respondeat: fiet autẽ id aut per notarium delegatum, vel datis literis ad judicẽ loci ubi actor moratur *juxta l. 22. ti. 5. part. 3. & l.*
28 *3. ti. 7. li. 4. Recop.* Pertinent autem ejus rei impensæ, si jura spectamus † ad actorem ipsum qui abest *juxta glos. & Bar. in l. 2. §. defendi, ff. ex quib. causis in poss. eat. & alios quos referunt Afflict. decis. 177. & Menoch. de arbit. lib. 2. cent. 3. & Joseph. Ludo. decis. 74. n. 10.* Cæterùm si mores spectamus, usitatum est apud nos, ut id impensis petentis fiat, *ut refert Greg.*
* *Lopez in d. l. 22. tit. 5. part. 3. verbo, o si fuere a otra parte.* * *Idem facit Gu-*
* *tierr. pract. quæst. lib. 1. quæst. 63.* *

SUMMARIUM.

1 Lex 1. tit. 1. lib. 4. Recop. reconciliantur.
2 An exceptiones adversus executionem admittendæ sint.
3 L. Henricia non est abrogata per Toletanam legem.
4 Legitimum id dicitur quod lege recipitur.
5 Leges quæ eodem in volumine sunt, neq; priores neq; posteriores dicuntur.
6 Adversus executionem exceptiones tantùm lege Henricia expressæ admittendæ sunt.
7 Casus exceptus quando debeat extendi.
8 Dura etsi lex sit, sufficit tamen ita scriptum esse.
9 Adversus executionem non solum admittendæ sunt exceptiones directæ, id est, quas Henricia lex expressit, sed etiam utiles, id est, quæ ex ipsius legis sententia justè colliguntur.
10 Directa actio non minus dicitur ea quæ ex sententia seu mẽte legis colligitur, quàm quæ ex verbis.
11 Nullitatis exceptio contra executionem admittitur.
12 Novationis exceptio adversus executionem locum habet.
13 Transactionis exceptio adversus executionem objici potest.
14 Simulationis exceptio an adversus executionem admittenda. & n. 15.
16 Contractus in legis fraudem factus nullius est momenti.
17 Exceptio quæ ex persona descendit locum habet in executione.

18 Exce-

18 *Exceptio declinatoria locum habet in execut.*
19 *Litis pendentis exceptio adversus executionem locum habet.*
20 *Si quis primum viam ordinariam ingressus fuerit, non est illi ad viam executivam regressus dandus.*
21 *Lite pendente adversus unum ex reis debendi an adversus alterum creditor regredi valeat.*
22 *Debitore via ordinaria agente potest nihilo minus creditor viam executivam intendere.*
23 *Ecclesiasticus judex an possit inhibere judicem secularem exequentẽ.*
24 *Compromissi exceptio adversus executionem admittenda est.*
25 *Exceptiones instrumento directo non repugnantes admittendæ sunt in executione.*
26 *Exceptiones quæ veniunt ex natura contractus rejiciendæ non sunt in via executiva.*
Exceptio rei non traditæ seu pretii non soluti locum habet in causa executiva. ibi.
27 *Quando ex eodem contractu venit actio & exceptio, perinde est guarentigiata exceptio sicut & actio.*
28 *Cum aliquod corpus vectigalium conducitur, locum non habet exceptio rei non traditæ ob id quod pars aliqua non magna tradita non fuerit.*
29 *Cum inter emptorem & venditorem satis non convenit uter prius cõtractui pareat, quid jus dicens sequi debeat.*
30 *Compensationis exceptio contra executionem locum habet.*
Solutionis verbo satisfactio omnis intelligitur. ibi.
31 *In executivis causis conventioni locum non dabimus.*
32 *Adversus instrumentum guarentigium quemadmodum probanda solutio sit.*
33 *Qui trium annorum proximorum solutionem probavit, & anteriorũ probasse videtur.*
34 *Creditore instrumentum debitori tradente solutio præsumitur.*
35 *Juramentum in supplementum probationis in executionis causis non defertur.*
36 *Acceptilationis exceptio & in executivis causis locum habet.*
Inter acceptilationem & pactum de non petendo quid intersit. ibi.
37 *Instrumentum suspectum de falso habetur pro falso.*
38 *Obligatio facta in carcere quando valeat.*
39 *Si injuste captus solvat quod re vera debebat, ad repetendum actionem non habet.*

40 In

§. XI. *De exceptionibus quæ adversus executionem admitti debeant, nec ne.*

SUperest exquiramus quænam exceptiones adversus instrumentum publicum admitti debeant. In quo non omnia quæ hoc loco multis verbis à doctoribus tradi solent, persequar, ne longior no-

stro instituto (qui breves esse volumus) fiat sermo. Sed duntaxat quantum quoquomodo ad rem declarandam sufficere videbitur, in medium afferemus. Res est autem hæc, ut magni quidem ponderis & momenti, ita quæ non satis plana, sed maximè controversa sit: cùm non tantùm juris interpretes, sed etiam leges ipsæ Regiæ inter sese non mediocriter pugnare videantur. Nam ut à legibus incipiam, duæ sunt leges, quæ majorem in modum inter se dissentire videntur: hæ sunt lex prima & secunda. *tit. 21. lib. 4. Recopil.* quæ quantò loco propinquiores sunt, hoc longius sententia distare videntur: itaq; cominus, non eminus pugnant, & idcirco periculosius multò decertant. Etenim lex illa prima (quam à Rege † Henrico illius autore Henriciam appellamus) omnes omninò exceptiones atq; defensiones adversus contractus, adversus nomina seu obligationes, adversusq; sententias, & demum cæteras scripturas paratam habentes executionem excludit, præter illas tantùm solutionis, pacti conventi, falsi, usuræ, vis, ac metus: illius enim hæc verba sunt: *Mandamos, que contra las obligationes e contractos e compromissos, o sentencias, o otras qualesquier escripturas que tengan aperejada execucion que no sea admitida, ni recebida por nuestros juezes ninguna otra excepcion, ni defensior, saluo paga del deudor, o promission, o pacto de no lo pedir, o excepcion de falsedad, o excepciō de vsura, o temor, o fuerça, e tal que de derecho se deua recebir, e si cotra qualquier excepciō se alegare, no sea recebida, ni el que la oppusiere sea oydo: e no embargante otras qualesquier excepciones el juez proceda a execuciō de tal cōtracto, o sententia e lleue la a deuido effecto.* Contra verò lex illa secunda, quæ Toleti lata est, omnes in universum legitimas exceptiones admisisse videtur, ita enim inquit: *Y que las justicias no dexen de lo ansi hazer e cumplir por paga o excepcion que los dichos deudores alleguen, saluo si dentro de diez dias mostrare la tal paga, o legitima excepcion.* Vides ut ex diametro leges inter se pugnēt? Nil mirū igitur, si interpretes † inter se dissentiant: quādo legislatores ipsi parū inter se cōstare videantur. Variant autē in ea re magnoperè autores, nā aliis quidē placuit ejusmodi leges, quibus exceptiones aliquæ admittūtur, & repelluntur cæterę, ita accipiēdas esse, ut frivolæ duntaxat nō omnes summoveri videātur. Hujus sententiæ fuit Cynus *in l. ita à nobis. C. ad l. Jul. de adult. Ang. quoq; ibidē atq; rursus in l. sciendū, ff. de evict. Socin. etiam consf. 38. 1. part.* Atq; itē ex nostratibus hanc amplexus est sententiā Suarez *in l. post rē. 2. part. §. 1. & 2.* Atq; *in illo §. 1.* scribit legē illam Henriciā antiquatam esse per illam alterā legem Toletanā: ejusdemq; senten-

tiæ fuit

tiæ fuit Greg. Lopez *in l. 10. ti. 12. par. 5. verbo, su parte, & Didac. Perez in l. 4. ti. 8. lib. 3. ordi.* Alii rursus ajunt, istiusmodi leges summovere tantummodò posse exceptiones quæ juris humani sunt, nõ quę juris sunt naturalis aut gentiũ. *Bald. in l. si non sortem, §. in debitũ, ff. de cond. indeb. & in c. à nobis, in fi. de except. Panor. in c. ex parte 2. de offi. deleg. Felin. in c. cum dilecti. de except. Hipp. consil. 31. n. 42.* Alii verò non omnes indistinctè exceptiones admittendas putant, sed eas duntaxat, quæ à lege fuerint expressæ, in quibus fuit idem Bald. *in d. l. ita nobis. C. ad l. Jul. de adult. & Bart. in l. 1. §. parvi refert, ff. quod vi aut clam. Anton. de Butrio. & ibidem Decius in c. ex parte. 2. de offic. deleg. Abb. in c. item cum quis, de rest. spolia. Guido in tract. compulsoriarum. Angel. de Aret. & Imol. in l. fin. ff. à quibus appellare non licet. Anton. de Canario de execut. instrum. quæst. 3. Jason in l. si constante. n. 85. ff. soluto matrim. Socinus reg. 130.* & ad hunc quoq; numerum aggregare possumus glossam, Abb. & reliquos classicos *in d. c. ex parte. 2. de officio deleg. atq; ex nostratibus Avend. in c. correct. 1. part. c. 16.* ubi affirmat legem illam Henriciam haudquaquam abrogatam esse per illam alteram Toletanam, & rursus id latius prosequitur in titulo *de las excepciones.* & ejusdem sententiæ fuit ubiq; D. Padilla, præsertim *in l. si non transactionis, nu. 8. & in l. error, num. 7. C. de juris & facti ignor.* Et deniq; (ne de singulis agam) ita & juris communis & Regii interpretes hac in parte fluctuant, variiq; sunt, ut si eorum commentaria, quanvis satis prolixa, perlegeris, discernere vix queas quid potissimum in ea re sequendum putes. Quid tu ergo in tanta & legum & autorum simultate, totq; discoloribus sententiis? Sanè in primis illud existimo, le-
3 gem † illam Henriciam abrogatam non esse per illam alteram Toletanam, tametsi posteriorem: atq; rectius in ea re sentire sentio Avendanum, quàm Rodericum Suarez. Etenim cùm lex illa Toletana legitimas exceptiones admittat, non alias admisisse credendum est, quàm quæ anteriori lege, id est, Henricia nominatim comprehensæ sunt. Nam rogo quis legitimas exceptiones dixerit eas quas
4 lex ipsa reprobat, atq; refellit? cum è contrario legitimum † id jure dicatur, quod lege recipitur, *& probatur l. legitima, ff. de pactis, l. 3. §. fin. ff. pro socio. Decius consil. 258. vol. 2. n. 4.* præsertim cùm legum effugere correctionem debeamus, *l. præcipimus. C. de appell.* ut interim taceam, leges quæ eodem in volumine digestæ sunt, nec anteriores neque posteriores censeri. *Joan. Andr. in c. ut officium, de hæret. in 6. Pa-*
5 *ris de syndic. §. statutum, c. 1. n. 4.* Deniq; Henriciam illam legem † anti-

quatam non esse, si aliquando dubium fuit, hodie tamen luce clarius patefacit. *l. 19. tit. 21. lib. 4. Recopil.* quæ cùm novissimè lata sit, adhuc tamen illam legem abrogatam non esse apertissimè demonstrat, & quæso si abrogata esset, ut quid membranas occuparet? præsertim hac nova nostratium legum compilatione edita. *c. Romanorum, distinct. 19.* Si igitur abrogata non est, videamus ex tribus illis opinionibus, quas modò retulimus, quænam potior sit. Et mihi sanè Bartoli, Baldi, Avendani, † & reliquorum, quos posteriori loco citavimus, ut 6
receptior, ita & vero magis accedere videtur opinio, id est, ut non omnes in universum exceptiones admittendæ sint, sed duntaxat illæ, quæ nominatim lege Henricia expressæ sunt. Quanvis enim casus exceptus extendi debeat † ad casus eandem rationem habentes. *glossa* 7
in l. 1. C. de condict. indeb. verbo judicati. Panor. in c. cum omnes, n. 7. de cõstit. Atqui id locum non habet, quando lex nominatim, aut verbis generalibus, aut dictione duntaxat, aut similibus, cæteras exceptiones excludit, *Bart. in l. si constante, quæst. 9. ff. soluto matr. & illic reliqui. Bald. in l. 1. §. excipiuntur. in fine. ff. de feriis. Roma. cons. 271. n. 3.* Nam si verbis apertis lex ita definit, nos legi repugnare quî possumus? dura etsi lex sit, sufficit † tamen ita scriptum esse. *l. prospeximus, ff. qui* 8
& à quibus in libert. procla. liceat. ibi enim nobis interpretandi locus relinquitur, ubi legis mens, aut verba dubia sunt, non ubi sunt aperta. *l. non aliter, ff. de leg. 3.* Ex quibus omnibus, aliisq; multis, quæ nos, ne prolixi simus, missa facimus, relinquitur ex illius Henriciæ legis definitione, non omnes omninò exceptiones adversus executionem admittendas esse, sed illas duntaxat ipsamet Regia lege comprehensas: in quam sententiam eò proclivior sum, quòd lex illa Henricia nihil aliud agere videatur, quàm ut omnes juris naturalis atq; gentium exceptiones debitoribus reservet. Quanquam enim verò rem altius † pensando, & illud quoq; ipse mecum reputo, Toletanam illam legem non temerè ad legem illam Henriciam anteriorem se specialiter 9
non retulisse, sed legitimas tantum exceptiones admittendas dixisse. Atq; itidem non sine causa legem illam novissimam à Rege nostro Philippo editam utranq; legem, & Henriciam, & Toletanam comprobasse: sic enim ait: *Si dentro de tres dias se opusiere y alegare excepcion legitima conforme a la ley primera y segunda deste titulo.* Cur ita quæso? nempe, ut darent intelligere, sicuti se exceptiones omnes non admittere, ita etiam non tantum eas quæ legis ipsius Henriciæ verbis exprimuntur, velle recipere, sed alias etiam, quæ ex ejusdem legis

gis sententia seu mente comprehendi possent. Atq; ut apertius meam tibi exponam sententiam, summa rei hæc est, hocq; velle Regiæ illæ leges videntur, ut non tantùm adversus executionem admittamus exceptiones directas, id est, ipsius Henriciæ legis verbis nominatim comprehensas, sed & utiles, id est, alias, quæ ex ipsius sententia atq; mente colligi justè queant. Etenim legitimæ exceptiones non tantùm dicuntur illæ quas legis verba dictitant, sed illæ etiam quæ ex sententia seu mente ipsius comprehendi rectè possunt. *l. nominis & rei. §. verbum, ff. de verborum sign. Verbum*, inquit, *ex legibus sic accipiẽdum est, tam ex legum sententia, quam ex verbis.* Textus etiam elegans *in l. 2. §. si mater. ff. ad Tertyl. l. non dubium. C. de legibus.* quocirca legitima tutela non minus dicitur ea, quæ venit ex mente legis, quàm quæ ex verbis *§. 1. Inst. de legit. parentum tutela, l. tutela. & illic Bart. ff. de le-*

10 *gitimis tutorib.* æquè & directa actio † non minus dicitur ea quæ ex mente legis colligitur, quàm ea quæ ex verbis, *Bart. in l. curatoris. C. de neg. gest. & in l. actio, ff. eod. tit. Felin. in c. adversario, de except.* directæ ergo & hæ exceptiones non malè dici possent, sed docendi gratia utiles illas interim appellabimus, nam quod de actione dicitur, & de exceptione itidem dicendum est, nam ut actio, sic & exceptio quoq; utilis & directa dicitur. *l. quoties, ff. de præscript. verbis.* Atq; ut eleganter Romanus inquit Pontifex: *termini restrictivi natura hoc habet, quòd sic excludit ab ipso extranea, quæ cuncta ad ipsum pertinentia concludit. Clement. exivi, de verb. sign. col. 3.* Quid ergo? Secundum hæc futurum erit, ut omnes in universum exceptiones juridicas admittas, frivolasq; tantum repulisse videaris? quæ Cyni illiusq; fautorum fuit opinio. Non est ita. Neq; enim ex hominis cujusquam interpretatione seu arbitrio exceptiones admittemus, sed eas duntaxat, quæ ex ipsius Henriciæ legis mente legitima interpretatione comprehendi queant, quæ utiles jure dicuntur, & demum eas tantummodò, de quibus si legislator interrogatus esset, verisimile est admittendas esse responsurum fuisse, ex sententia glossæ *in l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis.* quam multis exornat *Tiraqu. in l. si unquam. C. de revoc. donat. in princip. n. 55. & Sylva nuptia. lib. 6. n. 15. & Anton. Gabriel. in volu. commu. opin. lib. 6. tit. de regulis juris, conclus. 10.* Sed id quid qualeq; sit, exemplis demon-

11 stremus oportet. Ecce igitur, † cum Henricia illa lex de instrumento seu scriptura paratam habenti executionem loquatur, manifestò sentit de valido & legitimo acceptum iri, non de inutili & irrito. Quid ni? cùm id quod irritum est, ne nomen quidem mereatur. *l. 4. §. con-*

 demna-

demnatum, ff. de re judica. l. statutis. C. de sententiis ex breviloquo recit. Clement. Pastoralis, de sententia & re jud. & ita in plebiscito hoc idem statuente ejusmodi exceptionem admittendam esse, tradit Bartol. *in l. 1. §. & parvi refert, n. 3. ff. quod vi aut clam. & Bald. in l. etiam. C. de execut. rei judic. Panor. in c. ex parte, n 6. de offic. deleg. Jason in l. 4. §. condemnatum, num. 2. ff. de re jud. Guido Papa in tract. de compulsoriis, quæst. 1. Avenda. tit. de las excepciones, n. 25. & communem affirmat Curtius Junior consil. 129. num. 13.* Proin audiendus non erit Olanus, qui contrarium sentit, *in concordia Juris, lit. E. n. 22.* Qua quidem ratione & novationis exceptionem † admittendam esse dicendum 12
est, cùm per novationem contractus vires evanescant. *ut in l. 2. C. de nova. l. minor 25. annis, cui fideicommissum, ff. de minor. l. 2. C. de execut. rei judic. ubi Bartol. & Bald. hanc sententiam probant, & idem Bald. in l. si non sortem, §. indebitum, ff. de cond. indeb.* atq; ex nostratibus probat quoque Avend. *tit. de las excepciones, nu. 25.* quibus magis accedo quàm Imolæ contrarium scribenti *in l. fin. ff. a quibus appellare non licet:* tametsi illum sequatur Guido Papæ *in tract. illo de compulsoriis, quæst. 2.* Novatio verò quando locum habeat diximus prima parte hujus capitis, limitatione sexta. Quando ergo notionis à nobis recipitur exceptio, dicendum est non esse verendum, † ne trans- 13
actionis exceptionem admittamus, quippè quæ totam prorsus litem perimat, nedum innovet. *l. fin ff. de usucap. pro suo*, & in simili statuto ita placuit Antonio de Canario, *de execut. instrum. qu. 12.* Sed & quando nullitatis exceptio ex omnium sententia adversus instrumentum recipitur, dicendum est, & simulationis exceptionem admittendam esse, nam simulatus contractus † nullus est. *l. simulata, ff.* 14
de ritu nupt. l. nuda, ff. de contrah. empt. & ut inquit Bald. in l. cum precibus. C. de probat. instrumentum simulatum, tametsi habeat figuram instrumenti, essentiam tamen non habet. Atq; ita hanc simulationis exceptionem admittendam esse in simili statuto scribit idem Bald. *in l. fin. §. in computatione. C. de jure delib. & in l. si non verum. C. de donat. inter. & sequuntur Felin. & Decius in c. ex parte secunda. de officio deleg. atq; ex nostratibus sequuntur D. Padilla in l. cum ea. n. 4 C. de transact. & Gutierr. in l. nemo potest, n. 375. ff. de leg. 1.* non desunt tamen qui repugnent: nam contrariam sententiam amplexus est Bart. *in l. 1. §. & parvi refert. ff. quod vi aut clam.* cujus partes sequuntur Cardin. *in Clement. 1 § fin. de sequest. possess. & fruct. & Guido in tract. compulsor. quæst. 4.* verum adversus Bartolum communem esse sententiam testatur

Ripa

Ripa in d.l.nemo potest,n.66 cum quo consentiunt Padilla, & Gutier-
15 rius locis modò citatis. Mihi in hac dissensione sequẽda videtur Bal.† distinctio *in l. 1. C. plus valere quod agitur*, quòd aut contractus est ita simulatus,ut contrahentes animũ se obligandi non habuerint, & admittenda sit exceptio, aut verò contrahentes animũ se obligandi habuere. Porrò pro uno contractu simulaverunt aliũ, & tum admittẽda non sit simulationis exceptio. Baldi autem distinctionem sequitur Paul.*in l.fin.illo eodẽ tit. & Panor.in c.item cum quis,de rest.spolia. & Socin.regula 130. & cum ea sentire quoq; videtur Antonius de Canario, de execut. instrum. quæst. 13. & Avenda. in dictionario, verbo,falsedad.* Il-
16 lud tamẽ est sine controversia, si contractus in fraudem † legis simulatus sit exequendum non esse,quippe qui nullus sit, & improbus,ut intelligere facilè est *ex l. non dubium. C. de legibus. atq; ex l.1. C. de eunuchis,libr. 11. & tradit Bartolus consil. 65. & Anton. de Canario loco superiori. & Jason in §.item si quis in fraudem. Instit. de actionibus, n. 10.* De-
17 hinc exceptiones † quæ ex persona descendunt, quales sunt procuratoriæ,& hìc admittendas esse pari quoq; ratione placet: utputa si executio petatur per procuratorem qui minor sit, aut per excommunicatum: nam hę aliæq; id genus exceptiones non adversus instrumentum,sed potius adversus personam objiciuntur,& ita nominatim scribit Bartol. *in d. l. 1. §. & parvi refert. n. 6. ff. quod vi aut clam. & Guido in illo tract. de compulsoriis, quæst. 5. n. 5. & probat Avend. tit. de las excepciones, n.23.* atq; de his exceptionibus diximus superius tertia
18 parte hujus capitis. Præterea fori præscriptionem † seu exceptionem (declinatoriam vocant) hic quoq; admissum iri non invitus probarim,ex celebri illa glossæ sententia *in Clement. unic. de sequest. possess. & fructuum.* quæ bellissimè inquit, etsi lege vel statuto omnes generaliter exceptiones rejiciantur, fori tamen præscriptionem repulsam nullo modo videri : quam præter classicos ibidem amplectuntur Paulus & Jason *in l. 4. §. condemnatum, ff. de rejudic. & Angel. in §. appellantur, n. 11. Instit. de act. Suarez in l.post rem. §.pro evidentia, n. 32. & Anton. Gomez tomo 3. c. 12. n. 8.* Possem & alios sexcentos ad eam rem allegare scriptores, sed in hoc gratiam lectori me facere opinor, si illum supervacuis non obtundam allegationibus, cum possit in uno aut altero, quem citavimus, cæteros invenire. Et quoniam fori præ-
19 scriptionem recipimus,& illud concinne est ut dicamus, litis† pendẽtis exceptionẽ & isthic recipiendam esse. Non enim adversus instrumentum ea opponitur, sed adversus judicium seu processum quem vocant.

vocant. *l. ubi captum, ff. de judiciis, l. nulli. C. eod. tit.* ubi classici omnes
effusè rem tractant. *& Palat. Rub. in c. per vestras, notab. 4.* In quo &
illud erit animadvertendum, hanc litis pendentis exceptionem duo-
bus posse modis contingere: uno, quando judicium mutatur: altero,
quando causæ continentia dividitur, sicuti edocet Paulus de Castro,
& apertius Jason *in d. l. nulli.* Cùm ergo actori judicium mutare non
liceat, ubi petita est executio, ibi finiri debet. *l. si quis posteaquam, & d.
l. ubi captũ, ff. de judiciis.* Loquuntur sanè leges illæ in judiciis ordina-
riis, verùm & in executivis idem recipiendum esse par ratio facit. De-
inde cum causæ continentia dividi non debeat, fit, ut si primùm viam
ordinariam † periclitari cœperim, postea ad viam executivam non sit 20
mihi regressus dandus. *l. minor 25. annis, cui fideicommissum, ff. de mi-
nor. Bald. in l. per diversas, quæst. 10. C. mandati. Paul. de Castro consil. 78.
lib. 1. Decius consil. 146. & 400.* Atq; ut in uno plures citentur autores,
citat ejusdem sententiæ quàmplures Burgus de Paz *consil. 39. n. 7.* * & *
Azevedo in l. 1. tit. 21. lib. 4. Recopil. n. 143. Proinde non erit audiendus
Suarez de Paz contrarium docens *in praxi, 5. parte, tomo 1. c. 3. n. 31.* * *
An verò lite pendente adversus † unum ex reis debendi reverti ad al- 21
terum correum creditor valeat, *videre est in l. liberum, & l. reos, & l. fin.
C. de fidejuss. & in l. creditor. ff. mandati. & apud Bartolum in l. 3. §. 1. n. 5.
ff. de duobus reis.* Quod autem diximus, & verum est litis pendentis ex-
ceptionem impedire executionem, accipiendum sanè est, quando lis
à creditore mota fuit prius agendo via ordinaria, posteaq; volens † ad 22
viam executivam revertere: vel quando prius apud unum judicem e-
git, nunc ad alterum vult redire. Aliter atq; si ab ipso debitore mota
lis esset, ut puta, ponamus debitorem sibi prospiciendo anteaquam
executio à creditore peteretur, adversus instrumentum dicam dixis-
se, quòd dicat vi metúve factum esse instrumentum, aut usurarum
laborare labe. Hoc sanè creditori impedimento esse non debet, quò
minus jure suo utatur: alioqui in debitoris esset potestate viam elu-
dere executivam: hanc verò fraudem jura minimè patiuntur. *l. si quis
rem, ff. de recept. arb. c. quia nonnulli, de rescript. & hujus fuit sententia In-
noc. in c. cum in jure peritus, de offic. deleg. & Angel. in l. 4. §. condemna-
tum, ff. de re jud. Suarez in l. post rem. quæst. 4. ad l. Tolet. n. 15. Laur. de
Rodulphis in tract. de usuris. quæst. 129. Anton. de Canario de execut. in-
strum. quæst. 51. Covarr. in Epitome de sponsalib. c. 8. §. 12. & lib. 3. varia. c.
3. & Ripa in d. §. condemnatum, n. 29.* Ex quibus omnibus apparet, debi-
tore laico petente † contractus rescissionem apud judicem ecclesia- 23
sticum,

ſticum, vel quia dicat uſurarium eſſe, vel juramentum metu præſtitum fuiſſe, non poſſe judicem eccleſiaſticum ante rem judicatam inhibere judicem ſecularem, apud quem executionis cauſa pendet, nec ipſum creditorem, id quod etiam placuit Bald. *in l. 1. C. quomodo & quando judex. & Abb. in c. 1. de jurejur. n. 10. & Hippolyt. ſing. 490. & ita pronuntiatum fuiſſe apud Neapolit. auditorium enarrat Afflict. deciſ. 30. ut mirer contrarium placuiſſe Villalob. in ærario, verbo, condemnatus.* Nõ me clàm eſt, Baldum *in l. Titius, ff. de procur. & Angel. in l. 4. §. condemnatum ff. de re judic.* ſcribere, moribus uſurpatum eſſe, ut ſoleant eccleſiaſtici judices in cauſa uſuraria inhibere judices ſeculares per eccleſiaſticas cenſuras, ne ulterius in cauſa procedant: porrò cum ſuperior opinio & crebrior & verior ſit, nauci facienda conſuetudo talis eſt, cum animadvertam leges Regias animadvertere in eos qui ejuſmodi verſutiis regiam conantur eludere juriſdictionem. *ſicuti apparet ex l. 3. & 4. tit. 1. lib. 4. Recop.* Poſtquam igitur litis pendentis exce-
24 ptionem recipimus, dicere pari quoq; modo debemus † compromiſſi exceptionem recipiendam eſſe, ſicuti etiam ſcribit Anton. de Canario *in illo tract. de execut. inſtrum. qu. 12.* quanvis enim veteri jure compromiſſum litis pendentis exceptionem non pareret, *ut in l. ſi quis rem, ff. de recept. arbitr.* Verùm apud nos jure Regio noviſſimo, quo compromiſſa quaſi judicati perſecutionem habent, *ut in l. 4. tit. 21. lib. 4. Recopil.* ſecus eſt ex eleganti Pauli de Caſtro ſententia *in l. pecuniam. n. 2. ff. ſi cert. pet.* ubi ait, quando lege vel ſtatuto actio judicati compromiſſo datur, ibi litis pendentis exceptionem dandam. Et hanc quoq; ſententiam probat ex noſtris Avend. *tit. de las excepciones, n. 34.* Sed ne-
25 que ex illis legis Henriciæ ſenſu intelligendum eſt, † exploſas fuiſſe exceptiones, ipſi inſtrumento directò non repugnantes, hoc eſt eas, quæ inſtrumentum vel executionem moderantur, ſeu limitãt. Quod genus fuerit exceptio, ne quis conveniatur ultra quàm facere poſſit, ſicuti in ſimili ſtatuto ſcribit Jaſon *in l. 1. n. 18. C. de juris & facti ignor. & ibidem noſtras Padilla n. 39. probat etiam Anton. de Canario de execut. inſtrum. quæſt. 28. & Avend. tit. de las excepciones, n. 28.* ubi ait, uſu ita obſervari. Æquè neq; exploſæ videntur exceptiones, quæ veniunt ex
26 natura contractus, † quæq; ipſi obligationi inſunt: quales ſunt in cõtractu emptionis & venditionis, exceptiones rei non traditæ, pretiivé non ſoluti: atq; in fidejuſſore ſolvente exceptio cedendarum actionum. Eas enim admittendas in ſimilibus ſtatutis autor eſt Bald. *in l. ex prædiis, C. de evict. & in l. ſi traditio. C. de actio. empt.* quia inquit, quan-

do † ex eodem contractu venit actio pariter & exceptio si est guarentigiata, exceptio perinde, ac ipsa actio, neq; is qui ex instrumento ipso opponit, dicendus est ullo modo adversus instrumentum ire. Idem ipse Bal. *in Auth. præsente. C. de fidejuss.* ait, quando actio & exceptio descendunt ex eodem fonte, admittendam esse exceptionem, etsi magis statutum prohibeat omnes exceptiones, excandescensq; Baldus in eos qui aliter sentiunt, subjunxit: *At isti diaboli suo modo statutum interpretantur.* Hanc eandem sententiam amplectitur Antonius de Canario loco modò citato, *quæst. 26. & Hippolytus singul. 7. & Avendanus tit. de las excepciones, num. 28. & Domi. Antonius de Meneses in l. si non transactionem, num. 8. C. de juris & facti igno.* Quod autem de exceptione rei non traditæ diximus, non pertinebit ad eum qui aliquod † corpus vectigalium vel redditum redemerit, seu conduxerit, nam etsi portio aliqua ex his certa ei non sit, quia aliqua de causa ab alio detineatur, dummodò major pars salva sit, exceptioni locus non erit. *sicuti apparet ex l. 1. C. de evict. atq; apertius ex l. 34. tit. 5. part. 5.* Et quoniam de re non tradita, ac pretio non soluto in mentionem incidimus, illud omittendum quoq; non duxi, quando inter † emptorem & venditorem satis non convenit, uter prius contractui pareat, id est, uter prius recipiat, hic ne pretium, an ille mercem, quia parum sibi fidei invicem habent, debere judicem pretium mercemq; secresto demandare. *l. si soluturus. §. fin. ff. de solut. Curtius de secrest. n. 13.* quod tanquam quotidianum hic omittendum non duxi: quotidianarum enim rerum studium nobis hoc libro potissimùm susceptum est.

27

28

29

§. *De exceptione solutionis.*

Atq; hæc hactenus de exceptionibus utilibus, quæ unà ex contextu ipsius Hériciæ legis colliguntur. Nunc dicendum est de eisdem exceptionibus utilibus, quæ ex singulis exceptionibus directis, sive nominatim in ea legere servatis colligi possunt. Igitur Henriciæ legis mentem atq; sententiam secuti, cùm ipsa adversus executionem solutionis recipiat exceptionem, recepisse quoq; credendum est compensationis exceptionem, † quippe quæ solutionis vim habeat, 30
sicuti ex facto consultus in simili statuto respondit Ang. *consl. 132. & Alex. consil. 12. vol. 2. col. ult. Guido quoq; in illo tract. de compulsoriis, quæst. 5.* ubi moribus apud Gallos observari testatur: sequitur & id alia quàmplurium numerosa caterva apud Tiraq. *de retract. lignag. §. 3. gloss. 3. n. 4. & probatur non obscurè in l. ex causa. C. de compens.* Quinimò hoc

mò hoc ex verbis ipsius Henriciæ legis nedum ex mente colligi rectè potest, cùm solutionis verbum in ea positum satisfactionem omnem comprehendat. *l. solutionis verbo, ff. de verb. sign. l. 4. §. condemnatum, ff. de re judic. & ex nostratibus fuit hujus opinionis Villalob. in ærario commu. opin. verbo, compensatio.* Compensationis verò exceptione quando uti possimus (neq; enim ea semper jure conceditur) *traditur in l. fin. C. de compens. & in l. 21. tit. 14. part. 5. tradunt etiam Faber, & Angel. & Jas. in §. in bonæ fidei. Inst. de act. & Boerius consil. 14. Capol. cautela 83. Idem Jason in l. cum fundus. §. servum, n. 11. ff. si cert. pet. Menoch. de arbitr. lib. 2. centur. 1.* Quanvis autem compensationem isthic admittendam duximus, non idcircò tamen reconventioni locum dabimus. Ea enim † in causis summariis & executivis locum non habet ex Baldi sententia *in Auth. & consequenter. C. quomodo & quando judex. col. 3. & Decius consil. 682. Maranta in Specul. 4. part. distinct. 6. Menochius de adipiscenda possess. remed. 4. n. 649.*

31

32 Sed videamus contra instrumentum † publicum quemadmodum solutio probetur? & veteri quidem jure comparatum est solutionem debiti quod in publico contineatur instrumento, non probari, nisi alio instrumento publico, aut quinq; testibus non levis opinionis, *ut habetur in l. testium. C. de testibus, cum qua convenit l. 32. tit. 16. part. 5.* Verùm lex illa duobus in casibus tantùm locum habet: Primùm, quando factus est in scriptis contractus: sicuti eam accipiendam esse scribunt ibidem Bald. Salicet. & reliqui. Proinde Gregor. Lopez *in d. l. part.* ait, cùm hodie animus contrahentium non sit, ut velint in scriptis contrahere, rectè probari nunc posse solutionem adversus instrumentum publicum per duos aut tres testes, & ita intelligendam esse ait Toletanam hanc legem. Deinde lex illa est accipienda, quando contractus excedit libram auri, ne de rebus exiguis magnas homines sustineant attritiones, *ut inquit Imperator in auth. de cautela & fide. §. oportet, collat. 6.* & ita intellexit ibidem Accursius, *verbo, omnibus,* cui reliqui assentiuntur: atq; secundum istam distinctionem putat Avenda. *in illo titulo, de las excepciones, num. 52.* accipiendam esse Toletanam hanc legem. Si igitur solutio juris præsumptione probetur, & illa hìc admittenda quoq; erit, cùm juris præsumptio pro plena habeatur probatione. *Auth. etsi necesse. C. de dona. ante nupt. l. Imperator, ff. de leg. 1. c. is qui fidem, de sponsalibus,* quocirca

33 qui trium annorum proximorum redditus solvisse docuerit, † anteriorum annorum solutionem etiam contra instrumentum pu-

 blicum

blicum probasse dicendum est, *juxta text. in l. quicunq;. C. de apochis publicis, lib. 10.* cujus intellectum accuratè explicat Jason *in l. 2. C. de jure emphyt. n. 75. & Decius consil. 650. vol. 5. Duennas reg. 54. Emanuel Suarez in vol. commu. opin. verbo, emphyteut. & omnium latissimè Ant. Gabriel eodem vol. lib. 1. conclus. 11.* Ergo si creditor † instrumẽtum debiti 34
debitori tradiderit, satis erit probata solutio *ex l. Labeo. ff. de pactis, atq; ex l. si chirographum, ff. de probat. & l. 9. tit. 14. part. 5. & l. 11. tit. 19. part. 3.* Proinde minimè mihi placet quod scriptum est à Bertachino *in suo illo locupletissimo repertorio, verbo, guarentigia, 1. n. 30.* si debitor tradiderit debitori instrumentum guarentigiæ, non videri ei remisisse debitum, sed tantùm viæ executivæ compendium: nam cùm reddito instrumento videatur creditor debitum remisisse, ut superiora jura satis ostendunt, consequenter & jus exequendi quod illi accedit, remissum esse dicendum est, *ut est argumento l. creditricem. C. de remiss. pign. & l. 40. tit. 13. part. 5.* Quid verò si reus minus plenè solutionem probaverit, an debeat illi deferri juramentum † in supplementum 35
probationis? & putaverit quispiam deferendum esse, quia id in caussis ordinariis observatur, *ut in l. in bona fidei. C. de rebus cred. & l. 2. tit. 11. part. 3.* Sed non est ita: hoc enim genus probationis Toletana illa lex repulisse videtur: ait enim: *saluo si dentro de diez dias mostrare la tal paga, o legitima excepcion sin alongamiento de malicia por otra tal escriptura como fue el contracto de deuda, o por aluala que faga fe, o por confession de la parte, o por testigos.* Etenim quando lex certum probationis genus exigit, atq; diem, intra quam fieri debeat, præscribit, non defertur juramentum in supplementum probationis, quia non est propriè probatio. *Bart. in l. ait pretor. §. si judex. ff. de re judic. Bald. in l. in bona fidei. C. de jurejur. idem in c. cum contingat. de jurejur. Socinus regula 204. fallent. 1. 3. & 5. Castellus in l. 3. Tauri. verbo, alomenos.*

Cætera de solutione vide infrà §. 17.

De exceptionibus pacti non petendi ac falsi.

ATq; ut ad aliam exceptionem de permissis à lege veniamus, cùm lex illa Henricia promissionem aut pactum de non petendo admiserit ex ejusdem sententia dicere debemus, acceptilationis exceptionem † admittere voluisse: *ut autor est Baldus in l. si non sortem. §. indebitum, ff. de condict. indebiti, & Guido Papa in illo tract. de compulsoriis, quæst. 5.* Quinimò ex verbis ejusdem legis nedum ex sententia probare rectè possumus acceptilationem admissam fuisse, dum ait: *o promission, o pacto de no pedir,* hoc enim interest inter acceptilationem & pactum de non petendo, quòd in acceptilatione stipulatione opus 36

ne opus est in pacto de non petendo necessaria non est id quod vel ipsummet pacti verbum significat, *& probat l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis.* Dum igitur lex de Promissione meminit de acceptilatione intellexit, promissionis enim verbum stipulationem sonat. §. *si scriptũ. Instit. de inutil. stipul.* Pactum autem de non petendo intelligere debemus non solùm quando debitum omninò remittitur, sed etiam quando ad tempus differtur, *ut in § appellantur. Inst. de except.* sequitur falsi exceptio, cùm igitur lex Regia falsi exceptionem admiserit, &
37 convenienter dicemus audiendum † esse reum, qui allegat instrumẽtum falsi suspicione laborare. Cùm enim falsi crimen difficillimè plerunq; deprehendi soleat, quippe quod occultissimè perpetrati contingat, fit ut falsi suspicio in civili causa pro falsitate habeatur. *l. jubemus. C. de proba. l. ubi. C. ad legem Cornel. de falsis. c. inter dilectos, de fide instrum. l. 111. tit. 18. part. 3. Archidiaconus in c. in memoriam, distinct. 19. Alexan. consil. 77. vol. 1. n. 9. Bald. in l. 1. C. de servis fugit.* ubi ait, instrumentum in quo quippiam verisimile non continetur, pro falso habendum esse. *Decius consil. 175. & 448.* testatur communem opinionem Curtius Junior *consi. 132. & Julius Clarus in Praxi. §. falsum, n. 30.* ubi ex autorum omnium sententia ait, id locum non habere in causa criminali, id est, cum ad convincendum quempiã falsi crimine agitur.

De exceptionibus usuræ vis ac metus.

Post falsi exceptionem, usuræ succedit exceptio: de cujus argumento quoniam superius *c. 2.* longiorem sermonem fecimus, ea
38 omissa ad vis & metus exceptionem abeo. Cum autem metus † exceptionem adversus executionem lex admittat, consequitur, & hoc loco admittendam quoq; esse exceptionem illam, *si non obligatio in carcere facta sit,* metu enim facta intelligitur, cùm scilicet fit in favorem adversarii, cujus causa in carcerem detrusus est, non si alterius causa, *l. qui in carcerem, ff. de eo quod metus causa. Bal. in l. etiam. C. de sæpè.
* execu. rei jud. col. 1. Abb. in c. Abbas. de iis quæ vi metusve causa fiunt. *
* tradit latè Gutierr. de confirm. jur. 1. par. c. 57.* * Quod tamen accipere debemus, cùm injustè in carcerem detrusus est aliter atq; si justè: nam tum rara erunt quæ à capto fiunt, etiamsi in adversarii fiant favorem, nisi alio scilicet morbo laborent. *ut tradunt Bart. Angel. & Alber. in d. l. qui in carcerem. idem Bart. in l. qui à latronibus. ff. de testam. n. 2. Lanfran. ab Oriano. in c. quoniam contra. tit. de confessione, n. 22. Hippolytus in praxi. §. attingam, n. 22. Afflict. decis. 149. Julius Clarus lib. 5. §. fin. quæst. 46. n. 6. l. 4. tit. 11. lib. 1. fori.* Quamquam illud minus mihi placet, quod ipse

Exceptiones proponi solẽt his verbis, si non. *l. si. ff. quod vi aut clam. & alibi*

ipse scribit Afflictus, id verum esse, etiam quando † injustè captus est, 39
ob id quòd juris ordo servatus non est: cum illi ex aperto refragetur Jurisconsultus *in l. fi. § fi. ff. de eo quod metus causa*, ubi ille qui extra ordinem causa non cognita coactus est, per præsidem debitū, quod revera debebat solvere, nulla ad repetendum quod metus causa actio datur. Indebiti autem conditionē minus illi cōpetere liquet, *ex l. Julianus verum debitorē, ff. de condict. indeb.* & quæ illic copiosè traduntur. * Qui igitur in carcerem præpostero juris ordine raptus quod re- *
vera debebat exolvit, nullam ad repetendum habet actionem, *uti expressim definit Jurisconsul. in l. fin. §. fin. ff. quod metus causa*, quem textum ad eam rem prædicans singularem, & alios plures autores in eam sententiam referens citat Jas. *in d. l. à Divo Pio, n. 12. ff. de re jud.* Non est itaq; audiendus Afflictus contrarium docens, sequantur quamvis illum Avend. *resp. 11. & Gutierr. loco superiori.* * Sed hæc hactenus *
de metus aliisq; exceptionibus, quæ adversus executionem objici possunt: metuo enim ne multus hoc loco videar esse. Hæc sunt
igitur exceptiones, † quæ ex verbis ac mente legum Regiarum objici 40
possunt adversus executionem, sed & hæ ita demum admitti debent, si altiorem non requirant indaginem: siquidem in summariis caussis & executivis tales exceptiones admitti non debent, nisi modò in continenti probentur, & continuò ad liquidum deducantur. *l. 3. §. ibidem, ff. ad exhib. l. fin. C. de ordine cogn. l. penult. & illic Bartol. C. depositi. Bartol. Jason, & reliqui in l. 4. §. condemnatum, ff. de re jud. Antonius de Canario de executione instrum. quæst. 5.* In continenti verò quomodo accipiemus? & inter juris interpretes magis convenit judicis arbitrio id relinquendum esse, *glossa in l. si is a quo. verbo, hodie. ff. ut in possessione legatorum. Bald. in l. 2. C. de edict. Divi Adrian. tollen. testatur communem opinionem Anton. Gomez in l. 45. Tauri, n. 145.* Verum apud nos magis est ut dicamus intra decem dies oppositionis probandam atque liquidandam exceptionem esse, alioqui etsi legitima fuerit in causa executiva locum non habebit, *juxta textum in l. 20. tit. 14. part. 5. & illic annotat Gregor. Lopez, verbo, basta.* id quod à juris communis regulis alienum non est, juxta ea quæ notat Bartol. *in d. §. condemnatum. & Anton. de Canario de execut. instrum. quæst. 9.*

De exceptionibus rejectis.

AD summam igitur, ut tandem hunc locum concludamus, præter exceptiones illas directas atq; utiles ipsius Henriciæ legis verbis menteq;

menteq; comprehensas, quas nos fermè cunctas (ut videmur) autorum interpretationem secuti superius comprehendimus, reliquas omnes quæcunq; illæ fuerint executioni non obstare dicendum est.
41 Non erit ergo † admittenda exceptio de dolo, cùm neq; ex legis Regiæ verbis, nec ex sententia ea colligatur: inter rejectas ergo reponenda erit, nisi modò dolus causam dederit contractui, quia tum cùm contractus sit nullus (in contractibus scilicet bonæ fidei, *juxta glossam in l. dolo. C. de inutil. stipul. text. Bartol. & reliqui in l. eleganter, ff. de dolo.*) non erit executioni mandandus, nam Toletanam legem ad contractus nullos non pertinere, paulò antè diximus, & secundum hanc distinctionem intelligendam puto *l. 2. tit. 11. lib. 5. Recopil.* Consequenter igitur neq; adversus instrumentum publicum,
42 cujus petitur executio, † admittenda erit exceptio læsionis ultra dimidium justi pretii: licet aliud placuerit Didaco Perez *in l. 4. tit. 8.*
* *lib. 3. ordin.* * *& Azevedo in l. 1. tit. 21. lib. 4. recopil. num. 158.* qui in ea re quandam ineunt computationis rationem ita incongruam, & prolixam, ut viæ executivæ tam malè quadret, quàm pullata vestis
* ad nuptias, ut dictat proverbium. * Quid ergo de errore calculi? & Dom. Padilla *in l. error. n. 17. C. de juris & facti ignor.* scribit, eam exceptionem admittendam esse contra instrumentum guarentigium.
43 Ego verò (ne de errore † agentes, errore labamur) animadvertendũ puto, alium esse errorem calculi, alium rei error: calculi est error numeri: id enim calculus significat, ut ecce, si cùm ex una specie deberem quinquaginta, & re alia viginti quinq;, scriptum sit debere me centũ, constat error in numero: error verò rei est, cùm calculatores probant aliquã speciem dati aut accepti quæ reprobanda erat, vel vice versa reprobant quæ probanda erant, aut pluris minorisvé æstimant
44 quàm par erat. Hanc inter errorem † calculi & rei discrepantiam ostendit non obscurè Jurisconsultus *in l. 1. ff. quæ sententiæ sine appellatione rescindantur*, ubi ait, in priori specie sententiam esse nullam, & adversus eam necessariam appellationem non esse, in altera valere sententiam, & appellatione opus esse. In proposita ergò quæstione ego eandem Jurisconsulti sequendam differentiam arbitror, putoq; errorem calculi seu numeri, qui ex ipsa sententia seu instrumento constet, adversus executionem admissum iri, *ex l. 1. C. de errore calculi, & l. 19. tit. 22. part 3.* falsus enim est calculus, falsi autem exceptionem Henricia lex (ut scitis) admittit. Diversum verò erit in errore rei, nam is, si in rem transierit judicatam, vel in oblgationem instrumenti gua-

ti guarentigii, non puto executionem impedire, quoniam non ſit exceptio hæc de exceptionibus directis vel utilibus, quas lege Henricia comprehendi diximus, æquè neq; hoc loco † admittenda erit ex- 45
ceptio diviſionis ſeu epiſtolæ Divi Adriani, *ſicuti placuit Angelo in l. ſi dubitet, ff. de fidejuſſorib.* cujus ſententiam amplectitur Guido *in illo tract. de compulſoriis, quæſt. 12.* ab Angelo tamen diſſentit Grego. Lopez *in l. 10. tit. 12. part. 5.* Extat autem apud nos lex quædam Regia Recopilationis, qua cautum eſt, ſi duo ſimpliciter obligentur, pro virili parte conveniendos eſſe; ſin autem in ſolidum obligati fuerint, in ſolidum conveniri poſſe, *ea eſt hodie l. 1. tit. 16. lib. 5. Recopil.* Proinde ego ſecundum illius legis diſtinctionem † diviſionis exceptione admit- 46
tendam aut rejiciendam puto, cum ſit lex illa ejuſdem met Regis Hẽrici, exploratiq; juris ſit, ejuſmodi leges exceptiones non admittentes recipere interpretationem ab aliis legibus ejuſdem voluminis. *Bartol. in d. l. 1. §. & parvi refert, ff. quod vi aut clam. Socin. reg. 130. limi. 2.* convenit autem cum lege illa *Recopil. l. 8. tit.* 12. *par. 5.* ubi Greg. ſcribit, hodie neceſſariam non eſſe renuntiationem diviſionis, hoc eſt, *authentica hoc ita. C. de duobus reis.* quod verum quidem erit, quando in ſolidum obligati rei fuerint, ſecus ſi ſimpliciter juxta illius legis recentioris diſtinctionem. In ſolidum porrò obligatos accipere debemus † non ſolùm ſi in obligando utantur verbo in ſolidum, ſed etiam 47
ſi aliis verbis ſimilibus, puta *quilibet, aut ſinguli, ſecundum gloſſam, & Bart. in l. ſi pluribus. ff. de legat. 2.* quorum ſententiam à reliquis probari conſtat ex Tiraq. *de retract. lignag §. 31. n. 10.* Secundum ſuperiora igitur nequaquam in executionis cauſa admitti debere videtur opinio illa quorundam exiſtimantium, † ſi ad alterum ex duobus reis deben- 48
di tota rei utilitas perveniat, creditorq; cum altero agat rectè convẽtum deſiderare, ut † ſuo periculo & impenſis creditor alterum, qui 49
ſolus commodum ſenſit, conveniat. Hujus opinionis autor fuit Bart. *in l. 3. §. 1. ff. de duobus reis, & in Auth. hoc ita. C. eodem tit. quæſt. 7. ſequiturq; eum Paulus in l. ſi ut certo. §. ſi duobus vehiculum, n. 17 ff. commod. & Palac. Ruv. in c. per veſtras. notab. 5. n. 10.* Henricia enim lege hoc remedium exploſum eſſe dicendum eſt, ut omittam illam Bartoli opinionem non habere locum, quando (ut aſſolet) beneficio de fidejuſſoribus renuntiatum fuit, ut placere video Angelo de Aretio *in §. ſi plures Inſt. de fidejuſſoribus.* Atq; ſi verum amamus, illa Bartoli opinio ficulneo nititur † fundamento, cum lex *unde quæritur, ff. commodati.* 50
cujus unius utitur argumento, diverſa in ſpecie loquatur: loquitur enim

enim quando socii in obligationem casu inciderunt: quocirca inopinanti, seu imprudenti, qui nihil lucri sensit, ut sucurratur manifesta
* suggerit ratio: * *l. haredes, §. non tantum, ff. famil. hercisc.* * at nos lo-
* quimur quando rei ipsi scienter in solidum obligati sunt: quo casu in creditoris potestate esse conveniendi quem velit veteri quidem jure in solidum: recentiori verò pro parte complurium legum definitione patet. *l. 2. & Authen hoc ita. C. de duobus reis. l. cum reos, §. cum in tabulis, ff. eodem tit. l. jure nostro, & l. fin. C. de fidejussoribus, & aliis sexcentis:* quas omnes uno illius legis argumento velle subvertere incivile est. Quid, quòd si vulgatam illius legis literam sequamur, quatenus in ea legitur *convenire* (quę veracior, & contextui verborum magis quadrare videtur) prorsus Bartoli, illiusq; fautorum corruit fundamentum? & deniq; Bartoli opinioni refragantur leges Regiæ, quæ cùm novissimè latæ sint, nullam tamen illius rationem habuere, sed expressim definiunt duobus reis in solidum obligatis in creditoris arbitrio positum esse, utrum malit convenire. *l. 1. tit. 16. lib. 5. Recopil. l. 8. ti. 12. par. 5.* quæ animi mei motũ vehementer confirmant, ut credam Bartoli opinionem neq; veram neq; usu recipiendam esse. De exce-
51 ptione non numeratæ pecuniæ quærebatur, an admittenda † esset, quanquam me non fugiat eam quæstionem haud magnopere necessariam fore, cùm hodie ex notariorum consuetudine istiusmodi exceptioni renuntiari soleat, rataq; sit nostrati jure talis renuntiatio, *ut est definitum in l. 9. tit. 1. part. 5.* quæ finem quidem imposuit antiquorum de ea re concertationi, quæ non mediocris sanè erat, *ut est videre apud Jasonem in l. qui pecuniam, ff. si cert. pet. Suarez l. post rem. §. pro evidentia, n. 26. Duennas regula 260. ampliat. 4. Covarr. lib. 2. varia. c. 4.* Porrò si tabellionis socordia factum fuerit, ut hæc renuntiatio instrumento non adjiciatur, dispiciamus an admittenda exceptio sit? Et sunt plenè de ea re variæ scriptorum sententiæ, nam eam admittendam non esse in simili statuto, scribit Bald. *in l. si sub specie. C. de postul. idem placet Imol. in l. fin. ff. à quibus appellare non licet.* Contrariæ verò sententiæ suffragatur Bart. *in eadem l. sub specie, & in l. qui pecuniam, ff. si cert. pet. Suarez d. §. pro evidentia. Duennas reg. 260. ampliat. 7.* & ad hunc quoq; numerum aggregare possumus Avend. *in c. correct. 1. parte, c. 16. n. 11.* quanquam subdubius & obscurus. Ego lubentius me priori subscripserim opinioni, cùm eam exceptionem neq; ex verbis, neq; ex mente legis Henriciæ admittendam esse credam. At eo pacto fiet, ut adversarius aliena locupletur jactura? non est ita: nam pri-

Zzz mùm

mûm nos loquimur, quando incertum est, an creditor numeraverit, nec ne. Deinde hic & in reliquis exceptionibus quas rejiciendas † secundum Henriciã legem diximus, jus integrũ reo manet, ut via ordinaria experiundi habeat facultatem, neq; enim judiciũ hoc extraordinarium parit exceptionẽ rei judicatæ in causa ordinaria, neq; est impedimento quò minus reus ex integro solutum repetere valeat, vel indebiti condictione, vel sine causa, sicuti commodissimè explicat 52
Bart. *in d.l.1.§. & parvi refert, ff. quod vi aut clam. & in l. 2. C. de his quæ vi metusve caus. fiunt, n.11.* itaq; non tam defensio tollitur quàm defendendi modus præscribitur, *ut inquit Jason cons. 255. vol. 6.* Secundum hæc igitur constat apud nos hodie veram esse opinionem Pet. de Bel. Perti. *in l. 1. C. de non num. pecu.* qui etiam veteri illo jure existimavit exceptionem non numeratæ pecuniæ nõ competere adversus instrumentum publicum, licet glossa & reliqui ibidem aliter distinguant. De in † integrum restitutione solet controverti, an admittenda sit * 53
scilicet adversus contractum, de quo executio petitur, * nam quanvis *
quod ad jus commune attinet, in integrum restitutio impediat exe- *
cutionem. *l. unica. C. ut in integr. restit. pendente nihil novi fiat. c. suscitata. de in integ. restit. testatur communem opinionem Jason, & Ripa in l. 4. §. condemnatum, ff. de re judi.* Verùm in hac specie, de qua agimus, quãdo lex explodit exceptiones adversus executionem non mediocris est inter scriptores controversia, an in integrum restitutio admittenda sit, alii enim eam non admittendam esse scribunt, *ut Bald. in l. in causa, ff. de minor. & Canarius de execut. instrum. quæst. 21. atq; ex nostratibus Olanus in concordia Juris, litera E. n. 24.* Alii contra recipiendam eam esse ajunt, *in quibus Jason in l. 1. num. 10. ff. de jurisd. omn. jud. & Suarez in l. post rem. §. sed pro evidentia, n. 44. Cifuentes in l. 64. Tauri, quæst. 28. Aven. in c. correct. 2. part. c. 30. nu. 7.* Ipse utriusq; partis rationibus & argumentis pensatis interesse puto, an in integrum restitutio competat ex causa minoris ætatis, an alia de causa. Priori enim casu admittendam eam esse puto ea quidem ratione, quòd in † generali exclu- 54
sione restitutionis in integrum non videtur exclusa restitutio in integrum minoribus competens, *ut docet glossa in l. postquam liti. C. de pactis.* quam ad hanc sententiam magnoperè extollit eodem loci Jason *n. 17.* hanc nostram opinionem illius amplectens argumento. At reliquis in causis cùm lex illa Henricia defensiones omnes rejiciat, consequenter officium judicis, ac per hoc restitutionem in integrum repulisse videtur, *juxta Bartoli sententiam in d. l. 1. §. & parvi refert, ff.*

quod

quod vi aut clam. toties à nobis allegatam. Hæc de exceptionibus adversus instrumentum guarentigium admittendis nec ne, quàm brevissimè potui attigi, non ut omnia dicerem sectatus, quod infinitum erat, sed ut maximè necessaria.

De exceptionibus in causa appellationis.

SED illud adhuc meritò tractandum est, an in causa appellationis omnes omninò exceptiones admitti debeant: tractat autem hoc Guido Papæ *in illo tracta. de compulsoriis, qu. 15.* & est in ea opinione, ut existimet in appellationis causa omnes indistinctè exceptiones admissum iri, id est, tam receptas à lege, quàm reliquas, *argum. text. in*
55 *c. fin. de appell. in 6.* ubi definitur † exceptiones interlocutorias in priori instantia repulsas in appellationis causa admittendas esse, suffragaturq; illa glossa *in l. fin. ff. de postul.* cui placuit prohibitum non esse advocatum, qui in priori instantia pro altera parte postulaverit in causa appellationis adversæ parti patrocinari, sed vereor, ut Guid. sen-
56 tentia vera sit, siquidem appellationis & prioris instantiæ natura † eadem, non diversa est: itaq; quod in prima instantia admitti non poterat, neq; in causa appellationis admittendum est. *l. post quam. §. Imperator, ff. ut legatorũ nomine caveat. l. si quis cũ major, §. accusasse, ff. de bonis libert. Auth. ut cum de appel. cognoscitur, sub principiũ, colla. 9. l. fi. ff. de re jud. Bar. in l. 3. §. 1. n. 5. ff. de duob. reis. Bal. in l. fi. ff. de postul. Imola in l. hoc amplius, §. fi. ff. de damn. infect. Abb. in c. cum Joan. n. 17. de fide instr. eodẽ pertinet quod inquit Bald. in l. per hanc. C. de temporibus appell.* in causa appellationis admittendam non esse exceptionem, per quam mutetur figura judicii, ex quibus aliisq; multis, quæ brevitati consulentes prætermittimus, magis adducor, ut existimem Guid. opinionem nullo pacto recipiendam esse. Nam quod argumentatur *ex c. fin. de ap-*
57 *pell. in 6.* parum nobis † negotii facessit, loquitur siquidem ille textus in exceptionibus rejectis à judice, qui fortè per injuriam illas nõ admisit: nos autem loquimur in exceptionibus rejectis à lege, in quibus diversam causam esse nemo est qui non videat. Minus etiã obstat glos. *in d. l. fi. ff. de postul.* nam illius opinioni reclamatũ est ab omnibus, & deniq; nostrati Regio jure expressim explosa est, *sicuti apparet ex l. 13. ti. 16. lib. 2. Recopilationis.*

De exceptionibus tertii oppositoris.

58 ILlud postremò sciendum est, hanc legem Henriciam † reliquasq; similes, quibus non omnes recipiuntur exceptiones, ad tertios non pertinere possessores. *Angelus Perusinus in l. sed si possessori, §.*

item si quis, ff. de jurejur. Imola in l. fin. ff. à quibus appellare non licet. Guido in supradicto tractatu de compulsoriis, quæst. 4. Castellus in l. 64. Tauri, n. 96. Avend. in c. correct. 1. parte, c. 16. n. 7. suffragaturq; illis oppido text. in c. super eo, de officio deleg. & c. cum super. de re judic. l. 2. §. meritò. & §. quod principi, ff. ne quid in loco publico, eodem pertinent quæ affert Jason in l. à Divo Pio. §. super rebus. ff. de re judic. n. 16. & quæ nos attulimus suprà §. 10. hac eadem quinta parte. Sed & illud meminerimus, hunc tertium oppositorem † hodie apud nos necesse non habere, anteaquam audiatur summatim de jure suo docere, *ut est definitum in l. 41. tit. 4. lib. 3. Recopil.* quanquam jure communi aliud receptum erat, *in c. veniens, 2. de testibus, & illic classici omnes, quod sequitur Covarr. pract. quæst. c. 16. n. 1.* Sed illius Regiæ legis non meminit, cujus decisioni standum nobis esse dubitaverit nemo. Videndum est tamen ne superior conclusio vera non sit, & an potius dicendum sit, istum tertium possessorem non aliis posse exceptionibus uti, quàm quæ Henricia illa lege comprehenduntur. Nam planè quando adversus istum tertium possessorem executio locum non habet, non multis illi opus est exceptionibus, sed illa una ipsi sufficit, si dicat adversum se executionem locum non habere, quia tertius sit ipse possessor. Cæterùm quando adversus eum executio locum habet, quod quandoq; contingere diximus superius *4. parte, §. 4.* ibi verendum est, ne dicamus istum tertium possessorem non posse uti aliis exceptionibus, quàm quibus uti poterat debitor principalis, cujus in locum successit, cùm notissima sit juris regula, eum qui in jus succedit alterius eodem jure quo ille uti debere. *l. qui in jus, & l. aliud. §. fi. ff. de reg. juris. regula qui in jus, eodem tit. lib. 6.* Et in eam sententiam proclivior sum, movetq; me præterea textus *in c. quia G. de judic. & c. sæpè, de restit. spoliat. & l. quanquam, §. Julianus, ff. de aqua pluvia arcenda, l. si mater, §. si egero, ff. de except. rei judic. & l. 3. §. si quis ab autore, ff. de itinere actuq; privato. atq; item l. apud Celsum. §. si quis autem, & §. de autoris dolo, ff. de doli except. l. ait prætor, & l. nam postea, ff. de jurejur.* Utetur igitur iste tertius omnibus exceptionibus, quæ vel ex sua persona, vel alia quàm debitoris sibi possunt competere, & hoc casu vera est quidem illa communis interpretum sententia: verùm ex persona debitoris non aliis utiq; poterit uti, quàm quas lex ipsa Henricia comprehendit, ac quibus debitor ipse principalis uti poterat, ne plus juris in alterum transtulisse videatur, quàm ipse habeat juris regula adversante, *ut in l. nemo potest, ff. de regulis juris.* Sed & illud animadvertendum erit, nunquam † tertium oppositorem audiendum

59 60

diendum esse, si appareat eum per calumniam in jus venire, videlicet, ut executionem technis, & cavillationibus retardet. *Panor. in c. super eo. sub finem, de officio deleg. Iason in l. 4. § condemnatum, n. 9. ff. de re judicata. & probat textus singularis in c. suscitata, de in integr. restit. tradunt etiam ex nostris Castellus in l. 64. Tauri, n. 96. & Covarr. pract. quaest. c. 16. n. 2.* Sed & illud justè desiderabit creditor, cùm intelligit tertium oppositorem jus habere, ut praetermissa ea re quae in causam executionis pignori capta est, executio fiat in alia re, quae sine controversia sit (seu ut vulgò loquuntur) melioretur executio, *textus in l. à Divo Pio. § si super rebus, in fi. ff. de re judic. & probat apud nos l. 3. tit. 27. part. 3.* quae tantò notabiliores sunt, quantò minus illorum non meminere scriptores. * Meminisse tamē debemus, cùm ita executio augetur, seu ut vulgò dicitur, melioratur, tamquam res nova rursum esse bona, quae nunc in pignus capiuntur hastae praeconiisq; subjiciendam, & denuò esse debitorem ad eorum addictionem citandum, *ut rectè animadvertit Azevedo in l fin. tit. 21. n. 96. lib. 4. Recopil.* Quanquam sententia addictionis jam prolata locus non erit hujusmodi meliorationi, cum judex suo sit officio functus, *juxta l. judex postea quam, ff. de re judic.* * Sed neq; illud erit obliviscendum, quando exceptiones altiorem requirentes indaginem in executiva causa, *ut diximus suprà n. 40.* nō admit-
61 tuntur, consequens esse dicere, si in concursu creditorum † sint aliqui qui guarentigium non habeant instrumentum, sed necesse habeant via ordinaria experiri. * Vel si habent instrumentum guarentigium, quod tamen non sit liquidum, neq; brevi liquidum fieri possit, * etsi priores sint tempore minimè aliorum creditorum publica & liquida habentium instrumenta jus retardare, sed addicenda esse istis bona in
62 causam † executionis capta, data ab eis cautione indemnitatis *juxta decisionem text. in l. à Divo Pio. §. si super rebus, ff. de re iudic. & l. is à quo. ff. de rei vend. & l. 6. tit. 10 part. 3. tradit Bart. in d. §. si super rebus, & eodē pertinent quae affert Suarez in l. post rem. quaest. 7. n. 7. & Duennas reg. 274.* in causa dotis, quae semper & ubiq; pręcipua est, usurpatum est, ut mulier dotem vel testibus tantùm probans caeteris creditoribus posterioribus praeferatur, quod propter retentionem quae jure illi datur contingit, *juxta l. ubi adhuc. C. de jure dotium.* Sed quid agimus? brevitatem professi longius evagamur. At id facere coegit nos materiae utilitas, simul & amplitudo, quas si sequeremur, longè plura dicenda nobis essent. Est enim exceptionum materia, juxta utilissima, juxtaque amplissima, ut quae jure sit frequens, & foro non

minus assidua. Sed ne nostri instituti metas transgrediamur, transeamus aliò.

Summarium.

1 *Elapsis decem diebus oppositionis advocatis desiderantibus danda sunt acta ad judicem informandum.*
Acta dari prius debent advocato actoris quàm rei. ibi.
2 *Apparitor injussu judicis addictionem bonorum facere non potest.*
3 *In causa executionis nunquam quis à restitutione fructuum excusatur.*
4 *Sententia in via executiva non parat prajudicium agenti via ordinaria.*
5 *Reservatio etsi nihil novi iuris tribuat, conservat tamen jus reservatum.*
6 *Sententia addictionis quæ partim pro creditore, partim adversus eum lata, an eo appellante ad effectum perduci debeat.*
7 *Ad justitiam integrè administrandam cohortatio.*
8 *Justitia est domina, omniumq; Regina virtutum.*
9 *Injustitia nihil magis fœdum magisq; indecorum.*
10 *Duodecim tabularum jure capite damnabatur judex qui per sordes sententiam dixerit.*

§. XII. *De sententia.*

Quoniam brevitati studemus, omissis multis quæ de sententia dici possent, ea tãtùm quæ ad hunc locum spectant, paucis exponã.
Oppositionis decem diebus elapsis solùm restat, ut judex sentẽtiam pronunciet. Non injustè tamen eum agere dicemus, si advocatis desiderantibus, ut aliquantisper sibi acta dentur ad ipsum judicem instruendum seu informandum † morem illis gerat. Neq; enim, ut Jurisconsultus inquit, magnum est detrimentum in mora modici temporis *l. quod dicimus, & l. ratum, ff de solutionib.* Prius autẽ dari debent acta advocato actoris, quàm rei, *secundũ Bald. in l. Nesennius, ff. de negot. gestis. Maranta in speculo, 4. parte, distinct. 6. n. 6.* id quod non actoris quidem, sed rei potius favore fit, *ut significat Cicero in Oratione pro Publio Quinto*, quoniam ea quæ postremò dicuntur, melius memoriæ insiguntur, *secundum Specul. tit. de advocato, §. jam nunc, ad finem.* Judex igitur prout ex actis sibi constiterit, aut executionem rescindi, aut addictionem peragendam decernit: quanvis enim in libello seu 1
manda-

mandato executorio ex more judiciorum adjici soleat, ut apparitor
2 executionem faciat, † bona vendat, distrahat, & omnia deniq; peragat, quæ facto opus erunt: nihilò magis tamen bonorum addictionem injussu judicis facere potest, *secundum Bart. in l. res quæ, ff. de jure fisci. Montalvus in repertorio, verb. AlguaZelus.* quod procedit sanè sive reus adversus executionem se opposuerit, sive non, *ut apparet ex l. 38. tit. 4.*
3 *lib. 3. Recop.* Sed illud meminisse oportebit in causa † executionis, nũquam quenquã à fructuum restitutione excusari, quantamcunq; ille justam litigandi causam habuerit. *secundum Bald. in l. ab executione. C. quorum appel. non recip* Sed & illud non erit obliviscendum, sententiã in ejusmodi causis summariis latam non plenum parare præjudicium
4 in via ordinaria, † *gloss. in l. 2. C. de ordine cog. Bart. in l. 1. §. & parvi refert ff. quod vi aut clam.* & latius superiori capite diximus. Proinde solent judices in pronuntiando reservare jus adversæ parti, quæ qui-
5 dem reservatio, etsi nihil novi juris tribuat, conservat † tamen jus in cujus gratiam reservatur, *Angel. & Jas. in l. si quis legaverit, ff. de legat. 1.* Sed ecce sententia partim pro creditore, partim adversus eum lata
6 est, appellat igitur reus, appellat & actor, † quatenus adversus se facit, quatenus verò pro se facit, ut judicatis pareatur petit, consulebatur an justè id desideret actor. Est autem huic similis illa quæstio, quam plerique agitant scriptores in specie hujusmodi: sententia partim secundum Titium, partim adversum eum lata est: igitur quatenus pro se lata est, judicatis acquiescit, quatenus verò adversus se facit, appellat, adversarius autem nullus appellat, quæritur, an sententia quatenus pro Titio lata est, executioni demandari debeat. Et respondent ex communi consensu doctores: si sententia diversa contineat capitula in iis, quæ pro Titio faciunt, executioni locum fore, sin verò diversa capitula non sint, sed potius conjuncta, in omnibus appellationi deferendum esse, *ex argum. textus in l. etiam, 1. §. 1. ff. de minor. & l. ampliorem: C. de appellat. ita sentiunt Faber, Bald. & Salicet. in d. l. ampliorem. & Bart. consil. 150. Abb. & Felin. in c. cum Joannes, ad finem. de fide instrum. Boerius qui rem latiùs explicat decis. 73.* Non dissimili ergo ratione in proposita specie distinguendum puto, ut siquidem diversa capitula sint, quatenus pro creditore sententia facit, executioni demandetur, sin autem conjuncta sint capitula in omnibus appellationi deferatur. Porrò si reus non appellaret, sed actor tantùm, quatenus pro se facit consentiens sententiæ executioni demandari deberet: nã ea quæ superiores tradũt scriptores, in ordinaria causa lo-

ſa locum habent: atq; hæc de ſententia hactenus: quanquam anteaquam hinc abeam, Chriſtiana me cogit pietas, ut omnes quotquot † 7
ubiq; terrarum ſunt judices, pro mea in illos charitate moneam ac cohorter, ut in jure dicundo, atq; potiſſimùm in concipiendis ſentẽtiis juſtitiam pręoculis habeant, & ut verba Romani uſurpem Pontificis, *in c.1. de re judic. in 6. ſtateram geſtent in manibus, nihil odium vendicet, nihil favor uſurpet, timor exulet, præmium aut expectatio præmii juſtitiã non evertat.* Quid enim eſt per divos præclarius juſtitia? quid præſtantius? quid homini melius? quid homini dignius? Ariſtotelem percontemur, qui ethicorum lib. 5. in hæc verba ait: *Hæc una virtus omnium eſt domina, & regina virtutum, neq; veſperus aut lucifer tantùm ſui excitant admirationem, ex quo factum eſt jam tritum ſermone omniũ*
† *proverbium: juſtitiam unam omnes virtutes reliquas continere.* Ciceronem quoq; interrogamus, *qui officiorũ lib 2.* ſic ait: *Fundamentum cõmendationis & famæ eſt juſtitia, ſine qua nihil poteſt eſſe laudabile:* Injuſtitia verò, & iniquitate quid quæſo eſt homini turpius? quid fœdius, 8
& magis indecorum, † magisq; pœna & animadverſione dignum? 9
Declaravit hoc ſatis (ut cætera, quæ innumera ſunt, exempla taceam) Cambyſes Perſarum Rex, qui quanquam barbarus, mali cujuſdam judicis ex corpore pellem detractã ſellæ intendi, in eaq; filium ejus judicaturum conſidere juſſit, nova atq; atroci pœna providens, ne quis poſtea judex corrumpi poſſet. *Autor eſt Valerius Maximus lib. 6. c. 3.*
Quin duodecim tabularum legibus capite puniebatur † judex, qui 10
ob rem dicendam pecuniam accepiſſet, *ut ſcribit Aulus Gellius noctiũ Atticarum lib. 10. c. 1.* Atq; ne ſacra omittamus Eulogia, quæ ut vetuſtiora & divina, ita & autoritatis plus habent & fidei. De juſtitia ſic Salomon profatur: *Per me reges regnant, & legum conditores juſta decernunt, per me domini dominantur, & regnant judices omnes terræ, Proverb. 8.* De iniquitate verò audi quid idem rurſus dicat; *Regnum a gente in gentem transferetur propter injuſtitias & injurias, Eccleſiaſt. 10.*

Summarium.

1 *Addictio, adjectio & licitatio quid diſtent.*
2 *Debitori ſuccurritur actione de dolo adverſus fraudem in licitatione adhibitam.*
3 *Promiſſum in venditione promittere quis poſſit.*
4 *Hæredes hæreditaria bona diſtrahentes promiſſum promittere poſſunt.*

Civi-

Civitatum decuriones concedere promissum possunt. ibid.

5 *Comites sacrarum largitionum (vulgò contadores majores) promissum possunt concedere.*

6 *Omnes quibus generalis seu libera data est bonorum administratio, cõcedere promissum possunt.*

7 *Tutores & curatores possunt concedere promissum, modò id bona fide fiat.*

Testamentarii executores omnium bonorum concedere promissum possunt. ibi.

8 *Judex vel apparitor promissum concedere non possunt.*

9 *Addictio fieri debet loco formaq; debita.*

10 *Bona in pignus executionis capta cui addici debent.*

11 *In addictione pignorum cognatus debitoris præfertur extraneo, creditor verò cognato.*

12 *Cùm pignora solvendo non sunt, detrudendus est debitor, illiusq; fidejussores in carcerem.*

13 *Cùm non datus est fidejussor, neq; pignora emptorem inveniunt, quemadmodum sibi consulere possit creditor.*

14 *Adjectio locum tantùm habet in rebus fiscalibus, principisq; vectigalibus.*

15 *Quæ sint tempora intra quæ fieri debeat adjectio.*

16 *Jus adjectionis reipublicæ aut minori non competit.*

17 *In magnatum vectigalibus an adjectionis jus competat.*

18 *In integrum restitutio an reipublicæ detur, aut minori adversus bonorum addictionem.*

19 *Lex 5. tit. 19. part. 6 illustratur.*

20 *In integrum restitutio non nisi ex gravi causa danda est.*

21 *Invitus compellendus est nemo emere pignora in executionis causam capta.*

§. XIII. De addictione.

POST sententiam de addictione dicendum est: hanc adjectionem malunt aliqui appellare, sed eos taxat Valla *eleg. lib. 5. c. 28.* quem refert sequiturq; Jas. & Oroscius *in l. ab emptione, n. 4. ff. de pactis.* Neq; injuria illos taxant, licet adhuc eos velit defendere Alciatus *in*
1 *l. quinq; pedum. C. finium regund.* Diversa † enim res est. Addictio enim est adjudicatio rei venalis in emptorem qui meliorem attulerit conditionem, *ut apparet ex Rubrica atq; ex toto tit. ff. de in diem addict.* ubi id notat Budæus, notat & Anton. August. *emend. lib. 2. c. 3.* Porrò

adjectio est licitatio quæ post addictionem fit, *ut non obscurè significat l.1. C. de vend. rebus civit. lib. 11. & l. cum duo. & extrema, l. penult. ff. de in diem addict.* Licitatio ergo (ut ad vulgarem sermonem verba accommodemus) significat, *postura*, addictio, *remate*, adjectio, *puja*, de quibus per ordinem dicendum nobis est, verùm summatim, ut cætera. In licitatione igitur illud cavendum est, ne quid venditor in ea fraudis aut calliditatis admittat, ne falsum licitatorē subjiciat, majusvé precium quàm quod verè offerebatur, ementiatur, alioqui † succurrendum erit emptori actione scilicet de dolo. *l. eũ qui §. 1. ff. de in diem addict. l. 3. ff. de crimine stellio.* & demonstrant Ciceronis verba *Officiorum lib. 3.* quæ sunt ejusmodi: *Dolus malus simulatione & dissimulatione (ut ait Aquilius) continetur: tollendũ est igitur in rebus contrahēdis omne mendaciũ, non licitatorem venditor, non qui cōtra se liceatur emptor opponet.* Illud tamen frequens est & ordinarium admittere, ut vēditor ad inflandum licitationis calorem aliquid tanquã corollarii nomine pluris licitanti promittat *(vulgò prometido appellamus) Franciscus Lucanus de fisco, 4. parte, n. 4. & est argum. l. 1. §. non autem, ff. de exercit. act. & l. item, §. 1. ff. de in diem addict.* Sed quisnam hanc † promittendi habeat facultatem videamus: de domino autem vendente id quærere supervacuum fuerit: cùm in re sua quilibet sit moderator, & arbiter. *l. in re mandata. C. mandati.* porrò de cæteris administratoribus rem alienam vendentibus non incommodè id tractabitur, eoq; magis quòd nec à legislatoribus, neq; ab scribentibus certa de ea re tradita est regula, sed tantummodò speciales quosdam casus prosequuntur. Nam hæredibus ad æs alienum † dissolvendum hæreditaria distrahentibus bona jus esse hoc promissum dare, scribit Bart. *in l. fin. § in computatione. C. de jure delib.* Rectoribus quoq; civitatum idem licere scribit Avend. *in c. correctorum. 2. part. c. 12. num. 12. & Avilesius eodem loci, c. 32. n. 16.* Comites item sacrarum † largitionum *(quos vernaculo sermone contadores mayores appellamus)* hæc posse promissa præstare cautum est *in l. 22. tit. 13. lib. 9. Recop.* Nos ergo istius legis ac autorum exempla secuti, regulam constituendam putamus, ut quibus generalis vel libera † rerum administratio data est, ii possint promissum isthoc in rebus distrahendis concedere, cæteri non possint. Etenim licet ii qui liberam & generalem rerum administrationem habent donare non valeant, *ut in l. præses. C. de transact.* donare tamen possunt ea, quæ consueta sunt: vel quando plus accepturi sunt quàm donant. *l. cum plures. §. cum tutor. ff. de administr. tutol.*

De licitatione.

Margin numbers: 2 (beside "precium quàm quod verè offerebatur"), 3 (beside "Sed quisnam hanc"), 4 (beside "quuntur. Nam hæredibus"), 5 (beside "Comites item sacrarum"), 6 (beside "tamus, ut quibus generalis").

7 *to.l.contra juris.§.fin.ff.de pactis.* Ergo tutores † & curatores in distrahendis bonis minorum promissum hoc, quod tamen bona fide fiat, præstare posse dicendum est. Atq; similiter executores testamentorum, cùm hæres anima instituitur. Diversum verò existimo in executore, cui funeris tantùm curandi justáve faciendi negotium datum
8 est: particularis † enim administrator donandi potestatem habet nullam. *l.procurator tutorum, ff. de procur. l.jusiurandum quod ex conventione, ff. de jurejur.* Quare (ne rem frequentem omittamus) facultas non erit judici aut apparitori hæc promissa dandi in causam executionis capta sunt. Hæc de licitatione, nunc de addictione dicen-
9 dum. In addictione verò illud observandum est, primùm, † ut loco De Addictione.
formaq; solita fiat.*l.32.tit.29.part.2. Avend. in dictionario, verbo, almoneda.* Deinde ut pluris licitanti res addicatur, *l.penes. C. de vectigalibus & commiss.* nisi modò alius meliorem attulerit conditionem: nam tum addicenda illi potius erit, *secundum Bartolum in l. si tempora, num. 4. C. de fide instrum.* fieri autem potest ut melior afferatur conditio, tametsi pretio nihil fuerit additum, puta si facilior offeratur solutio, remittantúrve conditiones quæ in priori licitatione graves fuerant, sicuti latius expositum est à Jurisconsulto, *in l.cum qui. §.fin.ff. de in diem addict.* Quanquam & in hac bonorum addictione cognatus debitoris in pari causa extraneo præfertur emptori: creditor autem cognato, sicuti bellissimè scribit Jurisconsultus *in l.1.ff. de privileg. credit. Cùm bona, inquit, veneunt debi-*
10 *toris † in comparatione extranei, & ejus qui creditor cognatúsve sit, potior habetur creditor cognatúsve, magis tamen creditor quàm cognatus.* & ita eam intellexit Bart. licet Accurs. aliter interpretetur, igitur si pretium pignorum captorum & debito & impensis solvendis suffe-
11 cerit, bene est, cùm creditoris † desiderio satisfactum sit, debitor itaq; fidejussoresq; ejus liberi remanebunt: sin non suffecerit, detrudendus est fidejussor in carcerem, quin & reus ipse principalis unà cum fidejussore in carcerem detrudi potest. *ut autor est Baldus in c. contingit. de dolo & contum. quem sequitur Hippolytus singu. 398.* Porrò si da-
12 tus executioni fidejussor non fuerit, nec pignora † quæ capta sunt, emptorem inveniant, quatuor sibi consulere poterit creditor, quos recenset gloss. *in l. à Divo Pio. §. si pignora, ff. de re judic.* Primum, si velit, ut bona in executionem capta jure pignoris sibi tradantur: secundum, ut pro debito sibi bona addicantur: tertium, ut ceu quili-
13 bet alius liceatur: postremò, ut si per rei calliditatē † factum fuerit ut

emptor non inveniatur, dominium impetretur à principe, *juxta l. fin. C. de jure dominii impetrando*, ex his verò quatuor remediis (*ut ait Baldus in l. 2. C. si in causam judic. & Paul. de Castro in d. §. si pignora*) illud est utilius, ut ceu quilibet alius liceatur, eoq; remedio interdum pragmatici uti solent, sed illud frequentius usurpant, ut subjiciatur tertius, qui pignora liceatur, quibus addictis cedit statim jus creditori, hoc autem idcirco ut conjicio, quia eo pacto putant subterfugere se remedium quod datum est debitoribus *ex illa lege fin. C. de jure dominii impetrando. atq; ex Auth. hoc nisi debitor. C. de solutionibus.* de quarum sensu latius nobis suo loco agendum est. * De addictione verò, *
cui pro termino secundum honorem candela incensa præfigitur, cõsule textum & interpretes *in c. cum in veteri. de elect.* * De licitatione, *

De Adjectione.

atq; item de addictione dictum est. Venio nunc ad adjectionem. Hæc in † rebus fiscalibus distrahendis, vectigalibusq; principalibus locandis locum habet, id est, rebus jam addictis jus est ut rursus admittatur 14
licitatio si quis sit qui pluris liceatur, *l. si tempora. C. de fide instrum. l. 1. C. de vendendis rebus civit. lib. 10. & 11.* quæ utiq; tam aperta sunt jura, ut mirer quid Neapolitanum moverit consilium contrarium respondisse apud Afflictum *decis. 340.* Quęnam tamen sint tempora † illa in- 15
tra quæ hęc fieri debeat adjectio, non extat usq; lex juris communis, quæ hoc definiat, *ut scribit glossa, verbo præstituta. in d. l. 1. C. de rebus civit. vendendis.* Apud nos verò nostrati Regio jure id saneq; explanatum est *in tit. 13. qui inscribitur, de las pujas y prometedor. lib. 9. Recopil.* cujus legibus ad summam cautum est, ut intra quindecim dies à priori addictione admittatur adjectio decimæ aut dimidiæ decimæ, postea verò non admittatur adjectio, quæ minor sit, quàm quartæ partis, & hæc intra tres debet fieri menses. Hanc verò adjectionum prærogativam, quæ fisco regiq; indulgetur, reipublicæ † ac perinde mino- 16
ribus non concedi, respondit Jurisconsultus *in l. Lucius, §. fin. ff. ad municip.* in hæc verba: *Idem respondit si civitas nullam propriam legem habet de adjectionibus admittendis, non posse recedi à locatione vel venditione prædiorum publicorum jam perfecta: tempora enim adjectionibus præstituta ad causus fisci pertinere.* Cum qua quidem consonat *l. 1. C. de vẽd. rebus civit. lib. 11.* Idem juris & in vectigalibus † magnatum statuen- 17
dum esse (nisi auctioni dicta lex sit, ut secundum conditiones regalium vectigalium liceant) respondit Avend. *in c. correct. 2. part. c. 12. n. 11.* Sed an in integrum restitutionem dabimus hoc † casu reipubli- 18
cæ atq; minoribus? quærit hoc Jurisconsultus *in l. et si sine, ff. de minor.*

sed

sed subobscurè respondit: illius enim in hunc modum sunt verba: *Quæsitum est ex eo, quòd in lucro quoq; minoribus subveniendum dicitur, si res ejus venierit, & existat qui plus liceatur, an in integrum propter lucrum restituendus sit? & quotidie prætores eos restituunt, ut rursum admittatur licitatio, idem faciunt & in his rebus, quæ servari eis debent quod circunspectè erit faciendum: cæterùm nemo accedet ad emptionem rerum pupillarium.* Tangunt & aliqui ex nostratibus, fingentes exemplum in locationibus, quas civitates faciunt tabernæ macellariæ, aliarumq; publicarum functionum: verùm non idem illi quidem sentiunt, etenim Avend. negat in integrum illius restitutionem concedendam, excepto eo, si adjectio grandis nimium magnaq; sit: est autem locus Avendani *in c. correct. 2. part. c. 12.* Contrarium verò affirmat Avilesius *eod. tit. c. 32.* scribens secundum hoc quandoq; se obtinuisse. Verum enim verò (ut dicam quod sentio) multa concurrunt, quæ me in Avendani opinionem impellunt. Primùm, quia si ex levi & quacunq; adjectione restitutionem minori aut Reipublicæ concederemus, nihil aliud esset, quàm ut emptores ab istorum auctione deterreamus: quis enim lubens accedat ad emptionem quam incertam & infirmam esse noverit? Nemine autem cum his contrahente futurum erit, ut quodammodo commercio eis interdicatur, *ut scribit Jurisc. in d. l. etsi sine, & l. quod si minor. §. fi. ff. de minor. accedit item elegans ratio Baldi in l. cum pecunia. C. de solut.* nam si malè, inquit, & inauspicatò illis conductione cedente ipsi soli periculum laturi sunt, cur lucro illis prosperè cedente invidemus? Et postremò me potissimum
19 movet *l. 5. tit. 19. part. 6.* quæ hac eadem specie † definit restitutionem non nisi magna ex causa minoribus dandam. Itaq; lex Regia expressim Avend. probare videtur opinionem, ut taceam & aliàs generali-
20 ter receptum esse restitutionem † in integrum, non nisi ex gravi causa dandam esse. *l. scio, ff. de restit. in integr. gloss. & reliqui in c. 1. eod. tit. in 6. Covarr. lib. 1. varia c. 3. n. 11. & hujus quoq; sententiæ fuisse videtur Greg. Lopez in d. l. 5. tit. 19. part. 6.* Qui id tamen intelligit, dummodò in auctione hastarum solennitas, & alia ad eam rem necessaria observata fuerint, nam si quid ex solennibus defuerit, cùm contractus sit nullus, etiam sine restitutione ex integro ad licitationem redire licebit. *l. 1. C de fide instrum. lib. 10. & l fin. C. si adversus fiscum. & expressim ita scribit Alber. in d. l. etsi sine, ff. de minoribus.* Illud ad extremum superva-
21 cuum fuerit † ut admoneam, non debere executorem compellere, quem ut pignora in executionem capta invitus emat. *l. invitum. C. de*

contrah. empt. l. neq; emere. C. de jure delib. l. 3. tit. 5. part. 5. soleant quamquam nonnulli judices in executione ad fiscum attinenti contrarium usurpare, ducti (ut opinor) argumento textus *in l. 1. C. ut nemini liceat in emptione specierum se excusare. lib. 10. & l. 18. & 20. tit. 7. lib. 9. Recopil.* quæ tamen cum specialibus in casibus loquantur, ad argumentum trahenda non sunt: *ut in regula quæ à jure communi, de reg. jur. in 6.*

Summarium.

1 *Creditor recepturus pecuniam ex causa executionis, cavere prius debet juxta legem Toletanam.*

2 *Satisdatio hæc creditori etiam diviti non remittitur.*

3 *Gerundium conditionem præ se fert.*

4 *Etiam parte non petente ad officium judicis pertinet ut satisdationem hanc exigat.*

Qualibet honesta litigandi causa excusat à pœna. ibi.

5 *Qui juratò promisit judicio sisti non peierasse videtur si ex concessa causa non stiterit.*

§. XIV. *De fidejussione post addictionem à creditore præstanda.*

Exigit præterea Toletana illa lex, ut creditor solutionem recepturus † de pecunia restituenda prius caveat cum pœna dupli, si 1 sententia forsan rescissa fuerit, id quod locum quoq; habet, etsi debitor se non opposuerit, sicut Toletana ipsa lex non obscurè demonstrat. Scribit etiam Avend. *in tit. de las exceptiones, n. 36.* hanc † 2 satisdationem ne diviti quidem creditori remittendam esse, quoniam lex conditionaliter loquatur, ait enim: *dando el tal mercader, o acreedor luego fianças, &c.* Gerundium † enim illud dando, conditioné atq; 3 necessitatem præ se fert, *juxta ea quæ notat Bar. in l. si tu ex parte, ff. de acqui. hered.* confirmariq; opinio hæc etiam poterit ex iis quæ affert Quesada *diversarum quæst. c. 11.* * Multò minus igitur pauperi eam remittemus: neque si nemo sit, qui pro eo intercedat, juratoria cautio erit admittenda, *sicuti ibidem ipse tradit Avend. & Azevedo quoq; in l. 2. tit. 21. lib. 4. Recopil. num. 25. & sentit Avilés. in tractatu syndi. c. 3. verbo, pregonar. n. 23.* narrans, se judice pro ejusmodi pauperibus illorum miseratus inopiam aliquando fidejussisse, cujus pietatis exemplum magis sequendum quàm improbandum videtur.

3 detur.* Idem Avend. scribit superiori loco, etsi alioqui jure receptum sit, leges satisdationes exigentes intellectum iri parte id desiderante seu petente, *juxta gloss. cui reliqui ibidem assentiuntur in l. universa, C.*
4 *de precibus Imper. offer.* Tamen hoc casu etiam debitore † non petente ad officium judicis pertinere, ut ipse ultrò satisdationẽ exigat, alioqui sui periculi rem agere, cùm lex necessariò hanc satisdationem postulet, & ita utimur. Quod autem ad pœnam attinet, meminisse debemus, quamlibet honestam litigandi causam ab ea excusare, ex iis quæ latiùs affert Alexan. *consi. 43. vol. 6. n. 4. & Jas. in l. properandum. §. sin autem alterutra. n. 3. C. de judiciis.* & præstat ejus rei optimum argumentum quod Jurisconsultus scribit *in l. fin. ff. qui satisdare cog.* in hæc
5 verba: *qui juratò promisit judicio sisti, non † videtur peierasse, si ex concessa causa hoc deseruerit.*

SUMMARIUM.

1 *In causis executivis appellatio habet effectum devolutivum, non suspensivum.*
2 *Appellatio tertii oppositoris an in executivis causis habeat effectum suspensivum.*
3 *In executionis causa an appellans sit ad probandum admittendus.*
4 *In causa executiva quando appellationis judex exequi possit, quod à se statutum fuerit.*
5 *L. 4. tit. 21. lib. 4. Recopil. elucidatur.*
6 *Cum primi judicis sententia manifestò est injusta, non injustè fecerit appellationis judex si a se statuta exequatur.*
7 *Quæ facto non jure fiunt, facto itidem rescindi debent.*
8 *Cum appellationis judex rescissa prioris judicis sententia addictionem peragendam definit, an suam possit exequi sententiam.*

§. XV. De appellatione.

A Billa porrò addictionis sententia (*quam de remate vocamus*) ap-
1 pellationem non habere † effectum suspensivum, sed devolutivum tantùm, satis superq; ex Regiis legibus cõstat: *præsertim ex L. 3. & 19. tit. 21. lib. 4. Recopil. & tradit Anton. de Canario de execut. instrum. quæst. 46. & 47. & Covar. pract. quæst. c. 23. ad finem. & Didac. Perez in l. 5. tit. 8. lib. 3. ordin. in glos. penul.* appellatio igitur (idem juris erit de nullitate) nihil erit impedimento quò minus bonis addictis creditori data legitima cautione possessio detur, *ut lex illa 64. Tauri*

decla-

declarat. Utrum verò hoc ad tertium † pertineat oppositorem tractat 2
Castellus *in d.l.64.Tauri, n. 96.* ubi distinctione quadam utitur, & licet illius opinionem amplexetur Gutierr. *in l.nemo,n. 390.ff. de legat.1.* mihi verius sic distinguendum videtur: Aut executio locum habet adversus tertiũ possessoré, vel quia is causam habet à debitore, eratq; res alienari prohibita, vel aliis de causis, quas latius superius exposuimus *4.par.§.4.* Et tum ne tertio quidem appellare licebit, quia eodem jure uti debet, quo ille, à quo causam habuit, sicuti de exceptionibus recipiendis nec ne effusè probavimus, *5.par. §. 11.* Aut verò executio
locum non habet adversus † tertium possessorem, quia is causam non 3
habuit à debitore, & dicendum est appellationem ab eo interpositam executionem suspendere, *ex c.super eo, de officio delegati. & quæ accuratè affert Castellus ipse loco superiore.* Sed & in appellationis causa non indistinctè probationes recipi debent: hoc enim jure utimur, ut invito appellante probationes non recipiantur, sed ex eisdem actis definiatur causa. Idemq; juris est quando debitor appellans adhuc judicatis non satisfecit: hoc enim & quotidianus usus abundè demonstrat, & docet etiam Covar. *superiore capite sub finem.* Sed illa subdifficilis est quæstio. Debitor adversus quem executio & bonorum addi-
ctio facta est, superiorem appellat judicem, † appellationis autem ju- 4
dex, quod à primo judice factum est, injustum irritumq; esse pronunciavit. Actor igitur ab illius sententia item provocat. Quæro an appellatione actoris non obstante judex appellationis suam exequi sententiam debeat, cogendo scilicet ipsum creditorem, ut pignora addicta debitori restituat? quam quidem quæstionem ultrò citroq; exagitare facilè possem ex iis quæ scripsimus superius *hac 5. par. §. 10. & quæ affert Menoch. de adip poss.remed.4.* Verùm ne sim prolixus, mihi appellationi magis deferendum esse placet, nam ut cætera omittã, id vel Regia lex, quæ de sententiis arbitrariis exequẽdis tractat, apertè si-
gnificat, *ea † est hodie l.4.tit.21.lib.4.Recopil.* cujus verba (quatenus ad 5
hunc locum attinet) sic se habent: *Y si la sententia fuere reuocada por el presidente e Oydores, que de la tal sentencia reuocatoria se pueda suplicar para ante ellos mismos que dando en su fuerça la execucion, hasta que se de sentencia en revista.* Ecce quàm planissimè legis verba nostram probãt sententiam: sequenda erit igitur, cum eo tamen, ut meminerimus, si prima sententia addictionis, à qua fuit provocatum, manifestò iniqua
fuerit nulláve, justissimè facere eum qui de appellatione † cognoscat, 6
si neglecta ea à se judicata exequatur, cogendo scilicet creditorem, ut

bona

bona per injuriam ablata extemplo debitori restituat: suadet enim hoc cum generalis illa regula appellationibus frivolis deferendum non esse, *c. cum appellationib. frivolis, de appellationib. in sexto.* tum illud
7 quod vulgò tradi solet, quæ facto, non jure † fiunt, facto itidem esse rescindenda. *l. minor. ff. de evict. l. 1. ff. si mulier ventris nomine. Bald. & Jaso. in l. si pacto. C. de pactis. Panormit. in c. quia clerici, n. 4. de jure patronatus. Caccialupus de debitore fugitivo, quæst. ult.* Neq; (mea quidem sententia) quæ ita ex rerum utilitate fiunt, superiores judices debent molestè ferre, sed potius boni æquiq; consulere. Sed illa non minus difficilis, & haud scio an difficilior est quæstio, pone versa vice judicem apud quem executio petita est, pronuntiasse addictioni locum non fore, appellavit itaq; ab ejus sentẽtia creditor, appellationis verò
8 judex † rescissa sententia addictioni locum esse pronuntiavit, appellat itaq; debitor: quæstionis est, an suam sententiam appellationis judex exequi debeat, & posthabitis multis quæ ultrò citroq; in medium afferre poteram, magis placet, non obstante hac debitoris appellatione, addictionem peragendam esse, sanè leges Regiæ hanc prærogativam addictionis sententiæ concedunt, ut appellatione non obstante judicatis pareatur. Porrò an hæc addictionis sententia à primo judice, an à judice appellationis feratur, nihil interesse debet. *l. postquam. §. Imperator, ff. ut legatorum nomine caveatur. Bart. in l. 3. §. 1. n. 5. ff. de duobus reis. Abb. in c. cum Joannes, n. 17. de fide instrum. Imola in l. amplius. §. fin. ff. de damn. infect.* judex enim appellationis succedit in locum prioris judicis. *Capicius decis. 86. n. 19.* Quanquam cùm soleant judices executionem irritantes integrum jus creditori reservare, cautius & circunspectius videtur ad has difficultates evitandas, potius ex integro executionem repetere, quàm ad appellationis remedium confugere.

SUMMARIUM.

1 Lex fin. C. de jure dominii impetrando illustratur.
2 Eandem legem in desuetudinem abiisse ostenditur.
3 Apud nos plerisq; in locis obtinuit cõsuetudo, ut debitor intra certa tempora pignora licendi potestatem habeat.
4 Cujusq; fori consuetudo seu stylus observandus est.
5 Seclusa consuetudine nullum tempus debitori datur ad pignora jam addicta licenda.

6 *Quæ remedia dentur debitori ad pignora jam addicta recuperanda.*
7 *Debitore solvente appellatione durante restituenda sunt illi pignora jam addicta, sine fructibus tamen.*
8 *Refertur usus seu praxis qua hodie superiores utuntur in executione rescindenda.*
9 *Adversus bonorum addictionem minori in integrum restitutio datur. In integrum restitutione veniunt fructus. ibi.*
10 *Remedium competens ob læsionem ultra dimidium justi pretii, an habeat locum in bonis publica subhastatione venditis.*
11 *L.1.& 6.tit.11.lib.5.& l.20.tit.7.lib.9.Recopil. elucidantur.*
12 *In remedio competenti propter læsionem ultra dimidium justi pretii an fructus veniant.*
13 *Cum læsio enormissima est, fructus an sint restituendi.*
14 *Remedium competens ex enormissima læsione etiam intra triginta annos datur.*
15 *Cum creditor post bona addicta partem debiti accepit, fructus restituere debet.*
16 *Agi potest de dolo cum executore qui per dolum bona vilius vendidit.*
17 *Fidejussor qui bona emit debitoris, rem cum fructibus restituere tenetur, reddito sibi pretio.*
18 *Tertius quando habeat jus offerendi creditoribus.*
19 *Quãdo res addicta est evicta creditori, quo remedio sibi cõsulere debeat.*
20 *Re addicta creditori evicta non potest rursus executionem pro eodem debito petere.*
21 *Semel hæreditate restituta cessat hæreditatis petitio.*
22 *L.si quis aliam ff.de solut. illustratur.*
23 *Cum bona cẽsui obligata sunt creditori addicta, an pro redditibus quæ deinceps effluxerũt, executionẽ petere possit in cæteris bonis debitoris.*
24 *Peremptis bonis super quibus specialiter constitutus est census, & ipse quoq; census extinguitur.*

§.XVI. *Quæ remedia dentur debitori ad retrahenda bona ab executore jam addicta.*

SUB hæc conveniens erit ut tractemus, quæ remedia debitori competant ad bona jam addicta recuperanda, de quibus dicere incipiã, si tamen illud prius admonuerim, nos hîc nõ de remediis ordinariis (quæ scilicet omnibus communia sunt) quærere, sed illud, an speciale aliquod sit remediũ quo debitori jure succurrere valeamus.

In pri-

1 In primis autem † videtur illi mirificè succurri posse *ex remedio l. fin. C. de jure dominii impetr.* ubi biennium indulgetur debitori intra quod luendi pignoris potestatem habeat: de qua quidem dominii impetratione meminit etiam Jurisconsultus *in l. magis puto, ff. de rebus eorum.* Verùm lex illa finalis vario modo accipi solet: Nam Accursius illic, verbo, *integra,* existimavit textum illum non loqui in pignore judiciali, id est, quod in causam executionis capitur, sed in pignore conventionali, quod principali rescripto creditori in solutum datur, & in eadem sententia fuit *in l. 1. ff. de pign. act. verbo, traditum, & placuit Alexand in l. properandum. §. sin autem reus. C. de judiciis, & Decio consil. 558. vol. 4.* quorum intellectum verum non esse ostendit apertius textus *in l. fin. C. si in causam judicati pignus captum sit,* sed & illam legem finalem *C. de jure dominii impetr.* habere tantùm locum in fœneratoribus, non in cæteris creditoribus, placuit ibidem Angelo, à quo tamen discrepant reliqui omnes, *teste Jasone in l. debitoribus, n. 6. ff. de re jud. & Ant. de Fano. de pign. 6. part. membr. 1. nu. 5.* Utcunq; tamen sit, illius legis decisionem jam exolevisse in †
2 desuetudinemq; abiisse probatissimi autores pares sententias faciunt, Bartolus, Bald *eodem loci, idem Baldus, & Salycet. in l. fin. C. de bonis autor. judicis possid. Imola in l. si finita. §. Julianus, ff. de damno infecto. Alex. in l. properandum. §. sin autem reus. C. de judiciis.* atq; ita nostrati jure illius legis decisionem receptam non esse intelligere licet *ex l. 41. & 42. tit. 13. part. 5.* Vetustissimam igitur illam & exoletam constitutionem missam facientes, quid hodierna tempora ferant videamus. Et sanè apud nos plerisq; in locis illa † obtinuit con-
3 suetudo, ut potestatem habeat debitor bona addicta luendi, seu retrahendi, mobiles quidem intra triduum, immobiles intra novem dies. Hujus consuetudinis fidem faciunt Castellus *in l. 70. Tauri. verbo, remate. & Covar. lib. 2. varia. c. 11. n. 3. Didac. Perez in l. 4. tit. 8. lib. 8. ord.* Hic ergo perinde ac in cæteris causis cujusq; fori consuetudo (quem
4 vulgò † Stylum vocamus) sequenda erit *l. de interpretatione, & lex sequens, ff. de legibus. §. ex non scripto. Instit. de jure natu. c. fin. de consuet. l. 6. & 7. tit. 3. part. 1. Chassanæus in consuet. Burgund. Rubr. 1. num. 8. Boerius consil. 8. Pinellus in l. 2. C. de rescind. vend. 2 parte. c. 4. num. 2.* Seclusa igitur consuetudine, quantum ad jus scriptum attinet, nul-
5 lum tempus † debitori ad res jam omni marte addictas luendas seu redimendas datur. *l. si finita. §. postea, ff. de damno infecto, & illic glossa & reliqui, glossa etiam in l. properandum. §. sin autem reus,*

C. de judiciis, verbo audiatur, & illic tradunt classici omnes, & magis communem affirmat esse opinionem Decius consil. 558. vol. 4. Remediis ergo ordinariis experiundi potestatem duntaxat habet ille, sicuti animadvertit ipse Bald. *in illa lege fin. C. de jure domin. impet. & probat clara voce Jurisconsultus in l. si creditor. ff. de distract. pign.* Remedia verò ordinaria † hoc loco illa fermè sunt: appellatio, nullitas, in integrum restitutio, itemq; læsionis ultra dimidium justi pretii: de quibus si ego hìc seriò agere vellem, non injuria morosus ac importunus viderer, qui rem alioqui tutam & passim obviam intempestivè inculcarem. Flosculos igitur tantùm, ceu apes delibantes, attingemus duntaxat ea, quæ ad executionis usum potissimum spectant. In appellatione igitur illud erit annotandum, si appellatione † pendente debitor debitam pecuniam obtulerit, restituendas illi res addictas esse: licuit enim hoc illi in priori judicio facere: ergo & idem in appellationis causa licebit. *l. si pecunia, ff. ut in possess. leg. § fin. Instit. de except. l. post quã. §. Imperator, ff. ut legatorum nomine caveatur.* Parum dixi, imò etiam debitore non petente soliti sunt supremi magistratus, qui de appellatione cognoscunt, æquitatis atq; humanitatis intuitu (quam præ oculis judicis omnes habere debent) dum definitivè pronuntiant partes suas interponere, & ita executionem confirmare, ut tamen jubeãt debitore intra certam diem debitum & impensas solvente bona illi restitui, sicuti de ea re fidem haud dubiam facit testis oculatus *Domi. Covarr. lib. 2. variarum, c. 11. n. 3.* Id autem non sine certissimo legum argumento, cùm non paucæ sint leges hac in parte debitoribus indulgentes. *l. 2. & l. debitoribus, ff. de re judic. l. 1. & 2. C. de usuris rei jud. c. quoad consultationem, eod. tit.* Si ergo inferiores judices hujusmodi humanitatis exemplum usurpaverint, culpandos minimè crediderim, nam velut à fonte rivulos æquè & à majoribus doctrinæ exempla derivare honestissimum est, *c. in causis, & c. sicut nobis, de re jud. l. 3. C. de legibus, l. nam Imperator, ff. eod. tit.* Cessabit tamen hoc casu fructuum restitutio, cùm per addictionem dominium rei adeptus sit creditor, *bona enim fidei possessor est (ut Jurisconsultus inquit) & dominium habet qui autore judice comparavit. l. at si quis, §. 1. ff. de relig. & sumpt. fun. l. 52. ti. 5. par. 5. tradunt gloss. Bar. & reliqui in l. si finita. §. Julianus, ff. de damn. infect. & in l. Titia. ff. de solut. & Covarr. d. c. 11. n. 3.* Sed & quod ad nullitatem attinet, illud obliviscendum non erit, solitos esse supremos † magistratus executionem irritantes jubere, ut bona addicta cum fructibus debitori restituantur, cum eo tamen, ut debitor prius æs alie-

num

num exolvat, sicuti & ipse Covarr. tradit loco superiore, id quod & juri consentaneum esse apparet, *ex l. fin. §. fin. ff. quod metus causa, & l. 1. C. de jure hastæ fiscalis, lib. 10. ac non minus apertè ex l. fin. C. si adversus fiscum restitutio postuletur, atq; in l. si deserta. C. si propter publicas pensitationes.* In integrum autem restitutionem adversus † bonorum addi-
9 ctionem minoribus competere *probat l. si creditor. ff. de distract. pig. & l. 1. C. si advers. vendit. pig. & tradit Guido Papa decis. 31.* quòd intelligendum est tamen, modò grande damnum, aut certè non minimum exinde eos sequatur, *l. scio, ff. de in integrum rest. l. si ex causa, ff. de minoribus, & diximus superius §. 13.* Fructus autem in integrum restitutione venire certum est. *l. quod si minor. §. restitutio, ff. de minoribus, l. si prædium. C. de prædiis minor. glossa & cæteri Scholiastes in c. ad nostram, de rebus eccles. non alien. l. 1. C. de reputationibus. Covarr. lib. 1. variar. c. 3. & Pinellus in l. 2. C. de rescind. vend. 2. parte, c. 4. n. 20.* An verò absenti, cujus bonis datus est curator, in integrum restitutio detur, tractat Baldus *in tit. de milite vasallo, qui contumax est, in usibus feud. n. 11.* Circa ve-
10 rò læsionem † ultra dimidium justi pretii sciendum est apud juris cōmunis interpretes non mediocriter esse controversum, an illud locum habeat in bonis publica subhastatione per officium venundatis. Nam Angelus Perus. *in l. pretia rerum, ff. ad legem Falcid. & cons. 129.* in ea fuit opinione, ut existimaret illud hoc casu locum non habere: quin ea fuit quoq; opinio Bart. & Joan. de Plat. *in l. 1. C. de prædiis decurio.* quorum sententiam testatur communem Decius *consil. 210. & 351.* Contrarias verò partes secutus est idem Bart. *in l. 1. C. de præscript. 30. vel 40. anno.* cujus opinionem communem itidem affirmat Jason *in l. pacta novissima, n. 9. C. de pactis, & alii quos refert Pinellus in l. 2. C. de rescind. vend. 2. parte, c. 2. n. 25. & Dominus Padilla eodem loco, n. 30.* Porrò nostrati jure Regio hæc autorum discordia sopita jam est: extant enim principales constitutiones, quibus definitum est, remedium illud locum etiam habere in bonis publica auctione per judicem venundatis, excepto eo, si emptio facta ab invito fuerit, datiq; fuerint arbitri qui bona æstimarent, nam tum cessaret etiam remedium illud, *sicuti in promptu est videre apud l. 1. & 6. tit. 11. lib. 5. & l. 20. tit. 7. lib. 9. recopil.* quarum tamen sensum non fideliter retulit Dom. Padilla lo-
11 co superiori, qui scribit illas accipiendas † esse quando venditio facta fuit in publica subhastatione ex causa voluntaria, non ex causa necessaria: eodem quoq; vitio laborat Greg. Lopez *in l. 56. tit. 5. part. 5. verbo, menos.* qui ait, quando alienatio facta fuit cum decreto judicis, ces-

fare illud remedium: nam & leges illas procedere, quando decreto judicis, vel ex causa necessaria venditio facta fuit, ipsarummet legum verba luce clarius demonstrant, coacta igitur emptio & æstimatio arbitrorum (velut ea quæ fieri solet in executione contra reliquatores vectigalium, *ut in d l. 20. tit. 7. lib. 9. recopilat.*) est, quæ cessare facit remedium illud, non verò decretum judicis, vel sola venditio necessaria, ut falsò nostrates existimarunt, qua de causa nulla ratione à culpa vacare poterunt, nam sive patrias leges vernaculo editas sermone non intellexere, socordia est: sive eas intellexere, floccipendẽtes verò autorum opinionibus obsecundare maluerunt, inscitia est, cũ scire omnes debeãt nostrates leges à jurisperitissimis compositas fuisse hominibus, necessarioq; nobis obtemperandum illis esse, hoc præsertim casu, in quo freqũes scriptorum sententia cum illarum decisione consentiat. An verò fructus restituendi sint, veniantq; † *in remedio illius leg. 2. C. de rescind. vend.* res est inter scribentes controversia valde, nam fructus restituendos esse ab emptore scripsit Rofredus *de libellis. part. 4.* cujus opinionem (ut cæteros taceam) amplexus est subtilis Manuel à Costa Lusitanus *in l. Gallus. §. & quid si tantum, ff. de liber. preteritis. 2. part. n. 72. & Grego. Lopez in l. 56. tit. 5. part. 5. verbo, desamparar, & Covarr. lib. 2. varia. c. 3. n. 9.* Ex diverso verò fructus restituendos non esse, scripsit Rota *decis. 116. in novis. Anto. de Butrio, Imola, & Anto. de Burg. in c. ad nostram, de emptione & vendi.* & hanc magis communem esse opinionem, moribusq; receptam, fidem facit Pinellus *in eadem lege. 2. part. c. 4. num. 1.* usu quoq; receptam esse scribit Covarr. ipse *loco superiori*, atq; item Domi. Padilla *in d. l. 2. C. de rescind. vend. num. 50.* Proinde hæc nobis magis sequenda erit opinio: cùm ut aliâs diximus, & sæpè dicendum est, duabus opinionibus inter se certantibus, sequenda erit illa magis, cujus partes consuetudo secuta fuerit. *l. minimè, & l. cum de interpretatione, ff. de legibus.* Quanquam Rofredi & suorum opinionem locum fortassis sortiri existimandum est, quando læsio non solùm esset enormis, sed etiam enormissima, † nam tum & res dolo acta intelligitur, & datur læso in integrum restitutio ex clausula generali, quæ duæ res faciunt ut fructus restituendi esse videantur, *ex iis quæ notantur in l. aut qui aliter, ff. de verb. oblig. & in l. si superstite. C. de dolo. & in l. 1. ff. ex quibus causis majo.* Huc pertinet quòd remedium hoc ex hac enormissima læsione competens non solùm intra quadriennium datur, sed etiam † intra triginta annos, sicuti bellissimè scri-

12 13 14

bit

bit Greg. Lopides *in l. fi. tit. fin. part. 6. in glossa final* cui suffragantur quę affert Suarez *allegat. 21. col. 2. & Otalora de nobilit. 3. parte. 3. princip. c. 5. sub finem. & Pinellus in d. l. 2. C. de rescind. vendit. 2. part. c. 4.* * *ac item ex Joan. Garsia de nobilit. glos. 6. §. 1 n. 47.* sed planè in specie illius tex. nō erat quæstio de fructibus: Nam laicus ille, qui à monasterio villam in feudum acceperat, fructus fecerat suos, quippe qui bona fide & titulo possideret, atq; proinde tantum abest, ut monasterium bonam fidem agnoscens, & accepti beneficii memor contentus peteret fructus postularet, ut ex diverso ipse laicus fructibus non contentus peteret sumptus, quos in ipsa villa recuperanda & augenda, & monasterium ære alieno liberando fecerat. Papa autē intelligens fructus plus valere, quàm sumptus, & à monasterio non esse petitos, fructibus sumptus compensari definit *juxta l. sumptus, ff. de rei vend.* atq; ita textus ille nihil nostræ refragatur sententiæ. Placet itaq; in enormissima læsione fructus restituendos esse, habita tamen ratione ejus, quòd creditoris intersit suam non habuisse pecuniam secundum censuum legitimam pensitationem; *sicuti etiam tradit Padilla in l. 2. C. de rescind. vend. n. 3. & Azevedo in l. fin. tit. 21. lib. 4. Recop. num. 127. & Matienço in l. 1. titu. 11. lib. 5. Recopilat. gloss. 5. num. 14. & Joan. Garsia de nobilit. glos. 6. §. 2. n. 4.* * Hoc tamen an verum sit pendet ex intellectu *c. ad nostram. de rebus eccles. non alien.* qui quàm varius sit apparet ex Covarruv. & Pinel. *locis modò citatis.* Æquè etiam restituendos debitori fructus esse crediderim, quando creditor post bona

15 sibi addicta partem † debiti à debitore receperit, tum enim quasi pacto à judicatis discessisse videtur: atq; non tam pro soluto, quàm pignoris titulo possidere, sicuti eleganter rescripsit Imperator *in l. 2. C. de jure domi: impetrando. Estq; item argum. l. si creditores. C. de pactis, & l. Æmilius Largianus, ff. de minoribus, & l. a Divo Pio. §. si pignora. ff. de re jud. l. 2. §. & generaliter, ff. de doli except.* Præterea & illud quoq;

16 debitori ad bona † addicta retrahenda remedium competit, ut si forsan per executoris dolum aut calliditatem factum fuerit, ut res viliori pretio distrahatur, agi cum eo possit actione de dolo, *ut scribit Juris-*

17 *consultus in l. si pignora. ff. de evict.* Sic quoq; si quis per dolum † pluris æstimatum fundum in solutum dederit, non liberabitur, nisi id quod deest repleatur, *ut scribit Jurisconsultus in l. si quis aliam in extremo. ff. de solut.* eadem quoq; de dolo actio debitori datur adversus fidejussorem, qui pignora in causam executionis capta emerit, ita ut cum fructibus restituere damnandus sit, *ut est textus elegans in l. 2.*

C. de

C.de dolo.& in l.si mandato. §. *1. ff. mandati.* Cum enim fidejussio ex gratia & amicitia originem trahat, non bona fide agere fidejussor videtur, qui debitoris pignora emerit, quæ * luere potius, seu repignorare * debuerat, *ut jurisconsultus ipse declarat in d.l.si mandato, cui addito l.fi.ff.de contrah.empt.* * *& l.2.ff.de distract.pig.* * Et hæc quidem satis de remediis, quibus debitores omni jam marte addictas recuperare valeat. Tertius verò † quando habet jus offerendi creditori, tractant cum aliàs alii, tum Capicius *decis.202. & Jason in* §. *item si quis in fraudem.Inst.de act.n.115.* Quando igitur de remediis debitori competentibus dictum est, soleat autem quandoq; quæri quibus remediis prospici etiam † creditori possit, si res illi addictæ evictæ fuerint, his quoq; de rebus pauca dicamus. Et illud in primis expeditum est, cùm ita res addicta evincitur creditori non posse illum rursus executionem † pro eo debito petere, quoniam eo casu prior actio omninò sublata est. *l.eleganter, ff.de pign.act. l. a Divo Pio.* §. *si post addictum, ff. de rejud.glos.in l.si prædium.C.de evict.tradunt Bart. Paul. & Alex. in l. debitor ff.ad Trebel probat etiam l.si pro fundo, & illic classici omnes.C.de transact. Joseph. quoq; Ludo. decis. 101. estq; argumento quod tradit gloss. in l.1.ff.de fideicom.hered.petit. & in c.1. de confess.in 6.* simul ac restituta † hęreditas fuerit cessare hæreditatis petitionem. Parviq; refert quod est apud Jurisconsultum *in l.si quis aliam, ff.de solutio.* si quis aliam rem pro alia volenti solverit, & evicta fuerit remanere pristinam obligationem, nam ut illic declarat & rectè Bartolus, * cui reliqui adstipulantur ibidem, nec non Tiraquell *de retract.lignag.* §. *1 glos.14.n.7.* * eo casu speciès pro specie soluta erat, itaq; erat permutatio † quæ vim quidem non aliter habet quàm si res accipientis fiat. *l.1.ff.de rerum permuta.* Secus atq; quando species pro pecunia soluta fuerit, de qua re nos agimus, nam tum emptio & venditio contrahitur, in qua venditor non ad dandum, sed ad tradendum obligatur, *ut in l.fin.ff. de condict.causa data.* proinde re evicta ex empto tantùm evictionis nomine creditor cum debitore experiri debet. *juxta textum in l.si prædium, & l.si causam.C.de evict.* Sed illud quoq; quoniam frequens est, non indignum erit, ut attingamus, creditor cui annuus census debetur, pro reliquis executionem [illegible]iit. Suntq; bona censui nexa per officium illi addicta, † quæro an pr[illegible]eddítibus, quæ deinceps effluxerunt, possit rursus executionem inte[illegible]re in cætera scilicet bona sibi generaliter obligata? & tractat hanc quæstionem, & multis quidem verbis Boerius *decis.309.* & multis ultro citroq; adductis: tandem negat posse

cum

*
*
*
*
18
19
20
21
*
*
22
23

eum denuò executionem intendere: illius tamen argumenta mihi sanè non admodum satisfaciunt, atq; ita ipse idem enarrat majorem Senatorum partem contrariæ subscripsisse sententiæ. Magis autem me in Boerii sententiam impellit, quod à quibusdam pridem proba-
24 tum est, & nuper Pontificia fuit sanctione definitum, peremptis † bonis, super quibus specialiter census constitutus est, & ipsum quoq; censum extingui: sicuti, ut cæteros taceam, scribit Gregor. Lopez *in l. 28. tit. 8. part. 5. verbo, a censo, limit. 1.* & definit constitutio Sanctissimi Pii Quinti Pontificis maximi, quæ inter proprios motus extat. Si ergo extinctis bonis, super quibus census specialiter constitutus est, ipse census evanescit, multò magis evanescere dicendum est, si eadem bona ad ipsummet devenere creditorem. Quæ utiq; ratio tantum apud me valet, ut mihi persuasum habeam Boerii opinionem magis se-
* quendam esse. * Suffragaturq; nobis nō mediocriter quod tradit Valascus Lusitanus *iure emphy. quæst. 32. n. 14.* non posse emptorem cen-
* sus agere adversus venditorem, qui rem censui nexam nō possideat. *

SUMMARIUM.

1 *Solutio ut legitima sit, fieri debet creditori procuratorivé ejus, aut servo actori.*
2 *Tutori aut curatori rectè solvitur.*
3 *Institori qui publicè creditoris rem gerebat, facta solutio tenet, etsi non constet de mandato.*
4 *Marito dotale debitum rectè solvitur.*
5 *Debitum ex alia causa quam dotis viro non rectè solvitur, nisi uxoris mandato.*
6 *Filiofamiliàs vel actori, quorum contraximus, facta solutio valet.*
7 *Uni ex reis credendi vel alteri ex sociis rectè solvitur.*
8 *Debitor coactus à judice alteri solvere quàm creditori an liberetur.*
9 *Secrestum factum de debito an executionem impediat.*
10 *Solvens judici aut apparitori exequenti liberatur.*
11 *Confessio de recepto facta à procuratore domino non nocet.*
12 *Procurator ad exigendam nec acceptum ferre, neq; novare potest.*
13 *Pocurator habens mandatum cum libera, potest confessionem de recepto facere.*
14 *Procurator cui datum est mandatum ad debitum recipiendum, & confessionem de recepto faciendam, accepto ferre potest.*

15 *Debitor solvens videtur potius solvere indebitum quod ex publico debetur instrumento, quam quod ex chirographo.*
16 *Qui vinum aut frumentum debet, non potest pro eo pecuniam solvere.*
17 *Debitor pecuniæ an in quocunq; genere pecuniæ solvere possit.*
18 *Ex generali totius mundi consuetudine debitor in quocunq; genere pecuniæ solvere potest.*
19 *More majorum apud nos comparatum est, ut pro pecunia vas argenteum solvi possit.*
20 *Cùm creditoris interest, non debet illi solutio fieri in alio genere pecuniæ quam mutuaverit.*
21 *Cum in contrahendo expressim dictum est, ut in eodem genere pecuniæ solvatur, in alio fieri solutio non potest.*
22 *An creditor invitus teneatur accipere in solutum bona debitoris æstimata.*
23 *Auth. hoc nisi debitor. C. de solutionibus, ad amussim explanatur.*
24 *Non reperiri emptorem dicendum est, quando reperitur talis, qui tamen justum pretium non offerat.*

§. XVII. De solutione.

QUoniam totius executionis tractatus ad solutionis tendit effectum, de ea pauca dicamus, summatim tamē ut solemus. Solutio † ut legitima sit creditori fieri debet aut illi cui solvere jusserit creditor. *l. solutā. de solutionibus.* Tutori quoq; si soluta fuerit pecunia vel † curatori, vel procuratori, vel cuilibet successori, vel servo actori proficiet quoq; solutio, *ut lex illa superior declarat. & l. 4. & 5. tit. 14. part. 5.* non solùm autem procuratori qui mandatū à creditore habeat, facta solutio tenet, sed etiam si fiat institori, seu † actori, qui publicè creditoris rē gerebat, etsi de mandato nō constet, *secundum Guidonem decis. 173.* * adeò, ut revocatio talis institoris publicè fieri debeat, omnibus ut innotescat creditoribus, *secundum Feli. in c. ex parte decani, de rescriptis.* Alioqui solutio ei facta à debitore revocationem ignorāti proficiet, *ut probat textus egregius in §. rectè. instit. mandati, & textus non minus singularis in l. filiæ, ff. de solut. quæ est n. 88.* * Marito etiam dotale † debitum rectè solvitur, *ut in l. doce ancillam. C. de rei vend.* non idem cæteris in rebus non dotalibus, nisi modò mulieris † mandatum aut consensus accesserit: *sicuti ostendit l. cum maritum. C. de solut. Bart. & reliqui in l. maritus. C. de procur.* Item filiofamilias † aut actori, quibuscum contraximus. rectè solvitur, *l. quod servus, ff. de solut. Bart. & Jaso. in l. filius paciscendo. C. de pactis. Boer. decis. 182. n. 32.* Solutio quoque

Margin: 1 (line "† ut legitima…"), 2 (line "vel † curatori…"), 3 (line "facta solutio tenet…"), * (line "decis. 173…"), * (line "non minus singularis…"), 4 (line "dotale † debitum…"), 5 (line "idem cæteris…"), 6 (line "& reliqui in l. maritus…").

7 que uni † ex reis credendi, vel alteri ex sociis rectè fit. *l. si unus ex argentariis ff. de pactis.* de quo tamen ne id pro re judicata accipias videndus est textus & interpretes *in l. 2. ff. de duobus reis, & illic Joannem Rochegall. n. 11. & Jaso. in d. l. si unus ex argentariis, nu. 2.* * Reo quoq; criminis postulato rectè solvitur, nisi bonorum sit facta sequestratio, *juxta tex. & glos. in l. reo. ff. de solut. cui addito l. 5. tit. 14. par. 5. & Gutierr. allegat. 12.* * An verò debitor coactus à judice † solvere alteri

8 quàm creditori liberetur, consule Bart. *in l. creditor. ff de solutionib. & Bald. in l. falsus. C. de furtis. col. pen. Jas. cons. 27. vol 3. Afflictum decis. 150. Anton. Gabriel. in vol. commu. opin. lib. 3. tit. de solution. conclus. 11. Aved. in dictionario, verbo, fuerça. Didacum Perez in l. 2. tit. 10. lib. 3. ordin. quæst. 15. Azeved. in l. 13. tit. 9. lib. 3. Recopilat.* ubi ad summam hoc interesse ajunt: aut debitor creditoris causa exactus fuit, & liberatio

9 contingit: an culpa ipsius debitoris, † & non liberatur, quæ distinctio & ad causam secresti pertinere debet, *juxta ea quæ notat Bar:. in l. mulier, ff. de lege commissoria, & Guido quæst. 340. & Francisc. Curtius de sequestris, quæst. 16. & Avend. in dictionario, verbo, fuerça.* Debitor tamen, ut Baldus superius inquit, bona debet fide versari, & nihil in ea re dolo aut fraude agere, ut sibi prodesse possit exceptio; quin si manifestum est judicem creditori injuriam facere, appellare debet, & creditorem certiorem facere ut sibi prospiciat, *sicuti tradunt Didacus Perez. & Azevedius loco modò citato.* * *& Gutierr: pract. quæst. lib. 1. quæst. 113.* * Quando verò in dolo fraudéve versari debitorem dicendum est, intelligere licet ex iis quæ bellè magnus ille juris auriga Ulpianus scribit *in l. si fidejussor. ff. mandati. quibus omnibus addito l. venditor, § solet, ff. de hæred. vel act. vend.* nam singularis est, & Doctores illius non meminere. Illud tamen interim te ignorare nolo, solutionem † judici aut apparitori (scilicet exequenti)

10 factam liberationem parere, non secus ac si ipsi facta fuisset creditori. *l. quæsitum, ff. de distract. pign. Faber in l. si eo tempore. C. eod. tit. Avend. in c. correctorum, 1. part. c. 17. num. 10.* solutio autem de re aliena facta fidejussores an liberet consulito *tractatum commun. opinionum lib. 4. verb. debitor.* Illud etiam obliviscendum non erit, quanvis †

11 procuratori, qui ad exigendum speciale habeat mandatum, rectè solvatur. *l. vero procuratori, ff. de solutionib.* Oportere tamen ut pecunia illi revera numerata fuerit, alioqui si de solutione non constet, confessio de recepto sive acceptilatio à procuratore facta ipsi uni nocebit domino, cæterisq; non nocebit, *ut extat de ea re præclara lauda-*

taq; *Bartoli sententia in l. 2. §. fin. ff. si cert. pet.* & quanquam Bartolo à multis reclamatum sit, *ut est videre apud Tiraq. de retract. conven. §. 4. gloss. 6. n. 12. & apud Parisium consil. 41. 45. & 47. vol. 1. & Gutierr. allegat. 1.* * *& de confir. juram. 1. part. c. 50.* * attamen hanc quam diximus * communem esse opinionem testatur Jason *in d. l. 2. §. fin. ff. si cert. pet. n. 20. & Decius consil. 493. vol. 4. & Suarez in l. post rem. quæst. 3. n. 15. & idē Tiraq. loco superiori. & Greg. Lopez in l. 61. tit. 18. part. 3.* & magis communem esse affirmant Follerius *in pragmatica de censibus, n. 51. & Vivius in vol. comm. opin. lib. 21. opinione 68.* Et quanquam ex recentioribus nonnulli adhuc sedulò faciant, ut hanc Bartoli sententiam labefactent, in quibus Zasius *in l. Julianus, ff. de confessis. & Emanuel Suarez in vol. comm. opin. verb. confessio. & Dom. Franciscus Sarmient. vir sane tam doctissimus quàm acutissimus lib. 3. select. c. 11.* atqui (si inter tātos viros meam licet interponere sententiam) Bartoli opinio ut communis, ita quoq; verior videtur, nam procuratorem ad exigendum nec acceptum † ferre, neq; novare posse juris est notissimi. *l. 2. ff. de* 12
acceptil. l. procurator cui, ff. de procur. l. non abstulit. C. de nova & apud nos l. 7. tit. 14. part. 5. Multò minus igitur confessionem de recepto facere ille poterit. *l. si unus ex argentariis, ff de edendo. neq; obstat l. Lucius. §. tutela, ff. de administ. tuto.* nam licet illic apocha tutoris noceat pupillo: attamen illic pecuniam tutori revera solutam fuisse, & ex ipsius tex. specie apparet, & ipsum verbum apochæ non obscurè significat: non enim apocha dicitur, nisi quando revera pecunia soluta fuit, *ut declarat Jurisconsul. in l. si acceptolatum, §. inter, ff. de acceptil.* Deniq; Bartoli opinionem quandoq; usu prævaluisse, autor est Boerius *consil. 25. n. 5.* Procedit autem communis hæc opinio, etiamsi procuratoris confessio jurejurando fuerit confirmata, *sicuti placuit Joan. Andr. in c. fin. de solut.* Non est admittenda tamen quando procuratori datum esset mandatum cum libera † & generali administratione, nam tum vale- 13
ret ejus confessio de recepto, *secundum Bartol. in l. alio, n. 22. ff. de alim. & cibariis leg.* cùm talis procurator possit exigere, novare, & aliud pro alio permutare, *ut in l. procurator cui generaliter, ff. de procura. & l. 7. tit. 14. part. 5.* Sed neq; habebit locum quando in mandato esset comprehensum, ut possit procurator † debitum accipere, atq; confessionem 14
de recepto facere: nam licet Bart. adhuc eo casu existimaverit confessionem de recepto non præjudicare domino, verùm Bartolo ceteri communiter refragantur, *sicuti illic testatur Jason n. 23. & refragatur illi quoq; apud nos l. 61. tit. 18. part. 3.* * Illud autem hoc loco tanquam *
singu-

ſingulare memoriæ mandandum erit, poſſe hæredem à quo factum eſt Inventarium, cui libuerit ex hæreditariis creditoribus primò venienti ſolvere, juxtà tex. illum notabilem *in l. fi. §. & ſi præfatam. C. de jure deliber. ad quem tamen conſulito Paul. & Salicetum, inibi. & Tellum in l. 32. Tauri, n. 9.* nam belliſſimè ejus definitioně reſtringunt, ſeu
* limităt, ut noſtratium vulgari verbo utar. * Sed neq; illud erit oblivi-
15 ſcendum, debitorem pecuniam ſolventem videri † potius ſolviſſe in debitum, quod ex inſtrumento publico debetur, quàm quod ex chirographo. *l. cum ex pluribus, quæ eſt n. 103. ff. de ſolut. Bart. in l. cum ex pluribus, quæ eſt n. 97. eodě tit. de ſolut.* ubi ad amuſſim ediſſerit in quódnam potiſſimum debitum ſoluta pecunia accepto ferenda ſit. Sed il-
16 lud videamus, ſi vinum debeam aut frumentum, † & velim pro illo æſtimationem ſolvere, an ſim audiendus? & pleriſq; placet me audiendum non eſſe, ſed cogendum eſſe potius vinum aut frumentum ſolvere, quoniam aliud pro alio invito creditore ſolvi non poteſt, adeò quidem, ut qui frumentum debet, pro eo farinam ſolvere non poſſit: hoc placuit Bald. *in l. 1. C. de fructibus & litium expenſis. col. 2.* hujus etiam opinionis fuit Bartol. *in l. 2. §. mutui datio, ff. ſi cert. pet. n. 21. cujus opinionem communem eſſe teſtatur illic Jaſon n. 4.* ibiq; accuratè exponit regulam cum exceptionibus, quando aliud pro alio invito creditore ſolvi non poſſit, *cui adde l. ſi quis ſtipulatus, ff. de ſolut.* His illud affine
17 eſt, ut dicamus, quòd ex facto itidem † quæri ſolet, an is qui pecuniam debet, in quocunq; genere pecuniæ ſolvens liberetur? & tractat hanc quæſtionem Bart. & reliqui, præſertim Decius & Curtius *in l. 2. §. mutui datio. ff. ſi certum petat. idem Bartol. in l. Paulus, ff. de ſolut. gloſſ. in l. ſi quis argentum. verbo, æſtimatione. C. de dona. Abb. in c. quanto, ſub finem. de jurejur. Petrus Lenanderii de doctoribus. 4. part. q. 97. Pinellus in Rubr. de reſcind. vendit. c. 3. n. 16.* Sed breviter ſcriptorum ſententias atq; leges veteres cum noſtratibus conjungendo ita diſtinguendum arbitror: Aut pecunia debetur ex mutuo, aut ex alia cauſa. Planè ſi ex alia cauſa quàm mutui debeatur, in poteſtate erit debitoris utram malit pecuniam ſolvere. *l. 1. ff. de contrah. empt. l. 1. C. de veteris numiſmatis poteſtate, lib. 10. l. 6. tit. 14. lib. 6. Recop.* Aut verò debetur ex mutuo, & hoc caſu aliud leges, aliud mores ferunt: quod enim ad leges attinet, in diverſa materia non rectè ſolvitur. *l. Paulus. 1. & illic Bart. ff. de ſolut. l. cum quid, ff ſi cert. pet.* Mores autem ſi ſpectes, diverſum eſt comparatum. Ex generali enim totius mundi conſuetudine increbuit, ut de-
18 bitor in † quocunq; genere pecuniæ ſolvens liberetur: itaq; & argen-

tea pro aurea, & ex diverso ærea pro argentea rectè solvitur: hujus consuetudinis fidem faciunt Bart. *in l. 1. §. 1. ff. de auro & arg. leg. Bald. in l. libera. C. de sent. & interlo. om. jud. Abb. in c. quanto. ad fin. de jurejur. Francisc. Curtius de monetis, quæst. 9. Boerius decis. 327. n. 3. Rubeus cons. 184. & Pinellus in rubric. C. de rescind. vend. 1. parte, c. 3. num. 16.* Itaq; huic consuetudini standum esse uno ore scribentes consentiunt omnes: nimirum quia ea quæ moris & consuetudinis sunt, etsi non exprimantur, tacitè à partibus acta intelliguntur. *l. quod si nolit. §. quia assiduè, ff. de adilitio edicto. l. si prius. §. placuit, ff. de aqua pluvia arcen. l. semper. ff. de regul. jur.* Quin hoc amplius apud nos more majorum comparatum est, ut † pro pecunia quam debeas, etiam vas argenteum, si illud tanquam argentum rude, id est, non signatum offeras, in solutum dare valeas, *ut autor est Cifuentes in l. 70. Tauri.* quæ Bartoli quidem fuit opinio *in l. divortio. §. ob donationes, ff. soluto matrim. & Jason in §. in bonæ fidei, n. 62. Instit. de act.* quanquam enim contraria opinio ab scribentibus magis recepta sit, *ut apparet ex Alciat. in l. 2. §. 1. n. 12. ff. de verb. oblig.* Verùm quando cum Bartolo hodierni mores consentiunt, ii nobis sequendi magis sunt. Hæc tamen omnia accipere ita debemus, nisi modò † ipsius creditoris intersit, ne in alia sibi forma, aliáve materia pecunia solvatur, * ponè peregrè profecturi, qui non nisi difficulter, & cum impendio æreas possit transportare pecunias. * nam tum non aliter in alia forma aliáve materia solvere licebit, quàm si illi id quod interest præstetur: *ex illa lege Paulus, ff. de solu. & tradit Francisc. Curtius in illo tract. de monetis, quæst. 9. & Aymon Cravet. cons. 47. Rubeus cons. 17. & 75. & Afflictus decis. 90. n. 2. & testatur communem Purpur. in l. cum quid, n. 164. ff. si cert. pet.* Tantundemq; erit, si in contrahendo † expressim dictum sit, ut in eodem genere pecuniæ, non in alio solutio fieri possit, quia id quod actum est potius quàm id quod consuetum est, sequendum est. *l. semper in stipulationibus, ff. de verb. oblig. & tradunt Aretin. & Imola in l. non amplius. §. fin. ff. de leg. 1. & Purpur. loco modò citato, & Pinellus in rubr. C. de rescind. vend. 1. part. c. 3. n. 16. Molinæusq; in tract. de commerciis, ad fin. num. 812.* Sed illud quoq; debitores desiderare † solent, ut bona sua in causam executionis capta æstimentur, & ita æstimata creditori addicantur, habentq; in suas partes tam humanissimum, quàm apertissimum imperatoris beneficium, *in Auth. de fideiussorib. §. quod autem. colla. 1.* summatim transcriptum *in Auth. hoc nisi debito. C. de solut.* ubi id apertissimis verbis definitum extat, idq;

Vulgò dicimus, pro plata quebrada.

19 20 21 22 (margin numbers beside the † marks)

idq; habere etiam locum, etsi obligationi adjectum fuerit juramentum, placuit Cephalo *consil. 193 lib. 2. & Joseph. Ludovic. decis. 64. n. 8.*
* * Multis tamen reclamantibus apud Gutierrium *de confir. juram. 1. part. c. 29. n. 5.* ubì latè expendit, an illius authenticæ valeat renuntiatio.
* tio. * Illud tamen in dubitationem venit, an illa authentica sit accipienda duntaxat quando ante factam executionem debitor utitur illius legis beneficio, non verò postea, ne alioqui abrogare videatur ordinem traditum executionibus, *in l. à Divo Pio. ff. de re judic.* nam id quidem sentire videtur Alex. *in d. l. à Divo Pio. §. in venditione. & Maranta in Specul. 6. part. tit. de executione, num. 11.* Verùm illam
23 Authenticam procedere etiam † facta jam executione reliqui scriptores consentiunt, in quibus est Bart. *in d. Auth. de fidejuss. §. quod autem, num. 6. & in l. 2. §. mutui datio. n. 21. ff. si certum pet. Baldus & Salycet. in l. ordo. C. de execut. rei jud. Angel. in §. cum quoq;, num. 2. Instit. de act. Montalvus in l. 2. titu. 20. lib. 3. fori. Grego. Lopides in l. 3. tit. 14. part. 5. Afflict. decis. 358.* Ut tamen illa Authentica locum habeat, quatuor requiruntur: primum, ut debitor pecuniam numeratam non habeat; alterum, ut ex bonis debitoris creditor optimam quamque rem eligere valeat; tertiò, quòd debitor de evictione caveat; postremò, ut non reperiatur emptor qui bona velit emere, quæ omnia colliguntur ex illa Auth. & tradit Ripa *in l. 2. §. mutui datio. ff. si certum peta. & Roman. cons. 163. & Natan. cons. 344. & Bursatus cons. 9. lib. 1.* Emptorem autem non reperiri intelligere debemus, etsi talis re-
24 periatur † qui justum tamen pretium non offerat. *l. 2. & ibidem Bald. C. si in causam judicati pignora capta sint. Afflict. decis. 358. n. 6. probat etiam l. si deserta. C. si propter publicas pensita.* Num verò illius Authenticæ renuntiatio valeat, legito Bartol. *in d. Auth. de fidejuss. & Alex. cons. 37. vol. 2. n. 6. Ripa in l. 2. §. mutui datio. ff. si certũ peta. Gregor. Lopez in l. 3. tit. 14. part. 5.* Sat scio, illius Authenticæ decisionem moribus alicubi observari, alicubi non. Verùm ego quæ jure placita sunt demonstro: mores autem juri adversos quantum ponderis & momenti habituri sint viderint alii.

Alia de solutione vide supra §. 11. n. 10.

Summarium.

1 *Victus victori in expensis regulariter est damnandus.*
2 *Justa litigandi causa excusat à condemnatione expensarum.*
3 *Qualibet causa vel etiam injusta excusat à pœna.*

4 Qua

4 *Quæ dicatur justa causa litigandi, & n. 5.*

6 *L.1.tit.22.lib.4.Recop.explanatur.& n.7.& 8.*

9 *Qui pro se sententiam obtinuit, damnari non debet expensarum.*

10 *Clausula adjecta in contractibus de expensis solvendis, quemadmodum accipienda est.*

11 *Personales expensæ damtaxat in regalibus prætoris moris est, ut pendantur.*

12 *Quas non solvit expensas, quia condonatæ sibi sunt, an exigere valeat a victo.*

13 *L.12.tit.2.& l.25.tit.12.lib.1 Recopil.explanantur.*

14 *Advocatus, qui propriæ litis patrocinatus est, sui patrocinii expensas exigere non potest.*

15 *Si quis malignè distulerit in jus exhibere instrumentum, quo liti finis imponitur, expensarum damnandus est.*

§.XVIII. De expensis in executionis causa factis.

QUoniam quæstio de expensis in lite factis communis omnibus causis est, atq; proinde in executionis causa sæpenumerò incidere solet, de ea paulisper verba faciamus, brevissimè tamen, namq; multa effundere, neq; nostri instituti ratio, neq; hujus loci angustia patitur. Et inprimis illud manifestum est, † victum victori in expensis 1 esse damnandum *l.properandum.§.sin autem alterutra. C. de judiciis, c. finem litibus, de dolo & contum.l.8.tit.22.par.3.* & aliàs non rarò. Ignoscendum est tamen ei qui justam litigandi † causam habuerit, ut con- 2 corditer nostrates tradunt interpretes, & expressim definitur *in illa l. septem partiti juris.* Illud enim generaliter jure comparatum est, ut † 3 quælibet causa legis etiam injusta excuset à pœna, à multa, à dolo, à fraude, si non omninò, certè aliqua ex parte, prout ipsa causa tulerit. *gloss.in l.pleriq;. ff.de in jus vocando ; & in l. 1. ff. si quis jus dicenti non obtemp.& illic classici omnes.& D.Anton. de Padilla in l.si quis major. C. de transact.* Sed qualem justam † litigandi causam habuisse dicemus liti- 4 gatorem, ut impensarum non damnetur? Et planè cùm ea res facti sit certa, in ea dari regula non potest. *juxta Bald.sententiam, in l.ut vim.ff. de just.& jure* superest igitur, ut id judicis relinquatur † arbitrio, *sicuti* 5 *alios referens tradit Jas.in d.§.sin autem alterutra, n. 8. & latius Menoch. de arbitr.lib.2.centur. 2.casu 177.* qui multis eisdemq; non vulgaribus subjectis exemplis rem commodissimè explanant. Apud nos verò lege quadam Regia definitum extat, ut in causa appellationis expensarum semper condemnatio fiat, nisi modò in sententia aliquid addita-

menti

menti seu moderaminis adjectum fuerit, aut victus prius secundum
6 se obtinuisset sententiam, *ea est l.1.tit. 22. lib. 4. Recopil.* † ut autem oculata fide perpendere valeas, quæ circa illam à nobis dicenda sunt, illius subjicere verba placuit. Sunt autem hujusmodi: *Mandamos que las justicias, y juezes de nuestros Reynos hagan en appellacion condenacion de costas, saluo si las sentencias se dierē cō additamento, o moderacion, o la parte condenada vuiere tenido sentencia en su fauor:* Cujus definitionem non omninò convenire iis, quæ de expēsis in causa appellationis traduntur à Doctoribus, per te facilè tute prospicere poteris, cùm passim tum *in d. §. sin autem alterutra. & in d. c. finem litibus.* Sed illud est dubitationis, an lex illa Regia locum sortiatur, quando litigator ju-
7 stam litigandi causam habuerit. Talis est etiam inter † scriptores quæstio, quando statutum seu lex municipalis decernit, ut victus victori damnetur impensis, an justam litigandi causam ad excusationem admittat. In qua scribentes in duas veluti factiones partiti sunt omnes, discernere, ut vix queas utra numero vincat opinio. Aliis enim visum est hujusmodi statutum legitimam litigandi causam non admittere, ut videlicet aliquid addere videatur juri communi, in quibus est Bartol. *in l. 3. §. si rem. ff. de legat. 3. & Jason alios referens in d. §. sin autem alterutra, & eam magis communem esse opinionem autor est Anton. Gabriel. tit. de expensis, conclus. 3.* Alii è contrario legitimam litigādi causam admittendam esse putant, quasi statutum juxta jus commune interpretandum sit, *inter quos est Alexand. in l. 1. ff. ad legem falcid. & alii quamplures relati à Covarr. pract. quæst. c. 27.* & horum partes secutus Gutierrius, vir alioqui perdoctus, & autor solertissimus, *in quæst. practicis lib. 1. quæst. 135.* scibit legem hanc Regiam locum non habere quando victus justam litigandi habuerit causam. Itaq; omninò Regiam definitionem accipiendam putat, juxta juris communis tradi-
8 tiones. † Ego verò longè secus sentio, neq; in ea remoror superiorum autorum controversiam. Loquuntur siquidem quando statutum omninò congruit cum jure communi; atqui nostra lex Regia in casu magis indubitatò loquitur, quippe quæ omninò juri communi respōdeat: sed illi potius exceptiones aliquas addat. In summa enim illius hic est sensus, ut si prior sententia in totum confirmetur, appellans damnetur impensis, quasi nullam justam litigandi habuerit causam. Sin autem prior sententia rescissa fuerit, aut aliquid additamenti vel moderaminis acceperit, non damnetur expensis, quasi justam litigādi causam habuerit. Apertè itaq; voluit lex vulgarem illam antiqui

Juris regulam restringere, & ad illos tantùm expressos casus justam litigandi causam in gradu appellationis coarctare. Et amabò, si in universum voluisset l. justam litigandi causam in appellatione ad excusationem impensarũ proficere, cur speciales illos casus excepisset? Hos ergo cum excepit, manifestò significavit, nullam aliam justam litigandi causam admittendam esse ad excusationem expensorum: lex enim aliquas admittens exceptiones, eo ipso cæteras repulisse videtur, *juxta ea quæ afferunt Bart. & reliqui in l. si constante, ff. soluto matrim.* Itaq; legem Regiam nequaquam Gutierrii opinionem recipere puto, multoq; minus quod idem ipse tradit quæstione sequenti 136. illiusque contribulis Azevedo *ad eandem legem num. 32.* dicentes, cùm revocatur sententia in secunda instantia, esse victum damnandum in † expensis, nisi justam litigandi habuerit causam. Tam apertè e- 9
nim illius Regiæ legis verba reclamant, ut illorum cavillationes nullo modo patiantur, ut omittam & plerosq; ex veteribus idem sentire, quod l. Regia, *ut est intelligere ex Alex. consl. 18. vol. 6. n. 4.* Et cedò, si justa litigandi causa impensarum tribuit liberationem, quæ justior potest esse, quàm ejus qui secundũ se obtinuit sententiã? Quis enim tam stupidus & væcors, ut vincens ultrò vinci se patiatur? Sed hæc hactenus ad legẽ Regiam, nunc ad reliqua pergamus. Solitum est autem in instrumentis publicis comprehendi, ut reus moram in solvendo † fa- 10
ciens, solvere teneatur procuratori ad pecuniam exigendam dando in singulos dies tot fortè argenteos, quid verò eo casu sequendum sit diximus *hoc eodem c. 1. part. limit. 4. n. 37.* Quanquam verò in condemnatione expensarum, quæ debentur causa victoriæ, non veniant damna neu lucra, quæ amisit, puta faber operas advocatus honoraria, atqui † personales veniunt sumptus, quatenus plus foris expendit, 11
quàm domi fecisset, *ut tradunt Inno. Abb. & reliqui in d. c. finẽ litibus, de dolo & contum. & Jas. in d. §. fin autẽ, n. 13.* Tametsi id hodie in Regalibus tantum supremis prætoriis observetur. Apud inferiora enim tribunalia moris est, ut actorum tantùm sportulæ pendantur, quod providè diuturna invexit consuetudo, ne alioqui gravium impensarum timore deterrerentur homines à jure suo persequendo. Quid verò, si quis gratis sortitus fuerit advocatum, notariũ, aut procuratorem, an ab adversario consequetur † impensas, quas alioqui fecisset? 12
Et interest, an amicitiæ gratia remissæ sint illi expensæ: & cùm ad antidora naturaliter obligetur, *ut in l. sed & si lege. §. consuluit, ff. de petit. hered.* ratio facit, ut ab adversario eas consequi valeat. An verò non

amici-

amicitiæ, sed pietatis potius causa illi sint remissæ, puta propter paupertatem, aut religionem, & nullum ei jus datur ad repetendum quod non expendit. Hoc ita placuit Joan. Andr. *in c. finem litibus, de dolo & contum. & Pan. ibid. num. 29.* Quod egregiè pertinet ad interpretationem legum Regiarum, quibus cautum est, ne à pauperibus, ac religiosis, qui mendicantes appellantur sportulæ exigantur, *ut intelligere licet ex*
13 *† l. 12. tit. 2. & l. 25. tit. 12. lib. 1. Recopil.* Nam eas consequi non poterunt, & si adversarius de illis damnatus sit. *Id quod etiam probatur in l. fi. C. de fructib. & litium expens.* Illud tamen convenit inter
14 omnes, advocatum, qui propriæ liti patrocinatus sit, expensas sui † patrocinii exigere non posse, sicuti placuit Jacobo de Arenis *de expēsis n. 22. & Pan. in d. c finem litibus, & Jas. loco superiori, n. 14.* Cætera de impensis vide apud Jas. *in d. §. sin autem alterutra, & apud Rebuf. tit. de expensis, tomo 3. & Menoch. de arbit. lib. 2. cent. 2.* qui de more luculenter rem expendunt. Illud tamen quia egregium est, ac perinde singu-
15 lare, dicere non omittam: † Contingere aliquando, ut victor impensarum damnetur, quale fuerit, si quis habens instrumentum, quo facilè posset finem imponere liti, malignè distulerit in jus illud exhibere, ut litem extrahendo adversarium defatigaret: damnandus est enim expensarum propter dolum, versutiam, & fraudem, quæ jura maximè execrantur. Hujus sententiæ autor fuit Cynus *in l. 1. C. ut quæ desunt advocat. cui adstipulatur Jason in d. § sin autem, n. 12. & Maranta in speculo, 4 parte, n. 7 memb. 7. n. 2.* *

SUMMARIUM.

1 *Decima quando debeatur. cum seq.*
2 *Consuetudo non potest efficere ut plus decima solvatur.*
3 *Consuetudo solvendæ decimæ unde originem traxerit.*
4 *Decima est solvenda in eodem genere debiti.*
5 *Decima executionis stricti juris est.*
6 *Quantum temporis sit necessarium ut consuetudo exigendæ decimæ præscripta dicatur.*
7 *Consuetudo ut præscripta dicatur quanto tempore indigeat.*
8 *In exigenda decima spectanda est consuetudo loci ubi sunt pignora in executionem capta.*
9 *Non debetur decima, cùm debitor rectà in rei possessionem mittitur.*
10 *Creditoribus se executioni opponētibus, an ex eo toto decima debeatur.*

11 *Cùm executio irritatur, an decima debeatur.*

12 *In regalibus vectigalibus non tota decima debetur.*

13 *An id ad redditus magnatum pertineat.*

14 *Decima non debetur quando fit executio pro pœna pecuniaria, vel pro ipsa decima.*

15 *Decima an debeatur ab ecclesiæ œconomo.*

16 *Cum executor datus est cum salario decima cessat exactio.*

17 *Decima exigi antea non potest quàm creditori satisfactum fuerit.*

18 *Creditore accepto ferente debitum vel diem solutionis prorogante executor decimam exigere potest.*

19 *Cum pignora in executionem capta toto debito solvendo paria nõ sunt, pro rata decima exigi debet.*

20 *Pactum factum à creditore cum executore super decima, debitori prodest, sibi non prodest.*

21 *Ex uno eodemq; debito non nisi una decima debetur.*

22 *Fidejussore in reum executionem petenti decima altera non debetur.*

23 *Delegatione facta altera debetur decima.*

24 *Cùm aliud pro alio constituitur, altera debetur decima.*

25 *Facta executione si datis aliis fidejussoribus ab executione recedatur, an altera decima debeatur ex secunda executione.*

26 *Fieri potest ut multiplex sit obligatio, unum verò tantùm debitum.*

27 *Regula quando ex secunda executione altera decima debeatur.*

28 *Debitore intra viginti quatuor horas post factam executionem solvente decima non debetur.*

29 *Satis est creditorem intra viginti quatuor horas debitum acceptum ferre, ut decima non debeatur.*

30 *Debetur decima, etsi debitor intra viginti quatuor horas bona offerat in solutum creditori.*

31 *Cum reus non totum debitum, sed partem obtulit, an integra debeatur decima.*

32 *Decima ejus quod plus petitum fuerit creditorem onerat.*

33 *Protestatio à creditoribus facta in exequendo an illis prosit.*

34 *Cum alter judex incepit executionem, alter verò finem imposuit, utri debeatur decima.*

35 *Pecuniariæ pœnæ dividi quemadmodum debeant inter successorem judicem & decessorem.*

36 *In re dubia & difficili non est vitio dandum si judex per medium quæstionem sciderit.*

37 Cum

37 *Cum executio sit per relationem, seu requisitorias literas, utri judici debeatur decima.*

SEXTA PARS, DE DECIMA, SEU executionis sportula.

§. *Unicus.*

D extremum, quoniam omnem executionis materiam executi sumus: reliquum est, ut de executionis decima dicamus, paucis tamen, ne longior nostro instituto fiat sermo: atq; ut res dilucidior fiat, regulam cum exceptionibus exponam. Sit igitur regula: Decima debe- Regula
1 tur à reo executori ratione executionis, † hoc modo: In regalibus auditoriis omninò, alibi verò pro more regionis, ubi res agitur, id est, illic tantùm debetur, ubi illius exigendæ consuetudo fuerit, quæ quidem consuetudo, ut minus quàm decima solvatur, efficere potest,
2 plus † verò ut solvatur non potest: hæc conclusio probatur cùm aliàs passim, tum *in l.7.tit.21.& l.1.tit.31.lib.4.Recopil.* Istiusmodi igitur sportulæ exigendæ ratio à consuetudine potissimùm pendet: quod enim ad jus attinet, pro jure dicundo judices exigere nihil possunt, *ut in Auth.de mandatis principum, sub principium. c. cum ab omni. de vita & honest. clericorum.* Pedaneisq; tantùm judicibus permissum erat, ut duos aureos in principio litis, atq; duos in fine ab utraq; parte percipere possent, *ut in Auth.de judicibus, §. si quis autem. collat. 2.* Porrò ut illic annotat glossa, illorum aureorum exactio in desuetudinem abiit, moribusq; est usurpatũ, ut alicubi decima, alicubi vigesima sportulæ nomine solveretur, & fortassis illius glossæ exemplo manavit usq; ad
3 nos, ut in causa executionis † decima solvatur, vel verius *ex Auth.de litigiosis. § ad excludendas. colla. 8.* ubi is, qui per calumniam litẽ movisse deprehenditur, in decima parte litis mulctatur. Decima verò hæc nõ
4 omninò in numerata pecunia exigi potest, † sed prout debiti genus fuerit, id est, si pro pecunia executio petita fuerit, in pecunia, si pro tritico, in tritico decimæ facienda solutio erit, sicuti leges ipsæ Regiæ
* satis significant, & hodierni mores abundè declarant. * Estq; exigenda ab ipso debitore, in quem executio & addictio facta fuit, non ab aliis reis debendi, in quos executio petita non fuit, cum sit onus hoc ipsius executionis ministerio annexum, ipsumq; sequatur, *ut est argum. l. fideicommissum. §.1. ff. de judic.* * Constat autem hujus sportulæ

exigendæ jus strictim, non amplè interpretandum esse, tum quia onus continet, odia verò restringi, & favores convenit ampliari, † tum quia 5
ea quæ moris & consuetudinis sunt, strictim, non amplè interpretanda sunt, *secundum Jasonem in Auth. quas actiones, C. de sacrosanctis eccles. & Felin. in c. auditis, de præscript.* non miretur ergo quispiam, si nos nullas huic regulæ ampliationes addiderimus, non enim est res hæc amplianda, sed restringenda potius.

Prima limitatio.

Prima sit igitur exceptio, seu limitatio. Decima, seu quid aliud istius sportulæ nomine alibi præterquam in regalibus auditoriis exigi non potest, nisi illic, ubi illius exigendæ viguerit consuetudo, eaq; legitimè præscripta fuerit, etenim quando in lege de consuetudine fit mentio, de præscripta intelligendum est. *c. Cumana, de elect. Angelus in l. si diutina, ff. de legibus.* Videamus igitur quantum temporis † 6
spatium ad hanc consuetudinem præscribendam necessarium sit. Et inter scriptores communiter convenit, quando cõsuetudo est contra vel præter jus civile, decem annorum tempus sufficere: atq; idem quando est præter jus Canonicum, seu Pontificium, aliud verò si Põtificio juri adversetur, quia tum quadraginta annorum præscriptione opus est, hæc est omnium scribentium † communis sententia, *teste* 7
Panormit. in c. fin. de consuet. num. 11. & Jason in l. de quibus, ff. de legibus, n. 43. probatur in l. 5. tit. 2. part. 1. & illic quoq; tradit Greg. Lopides. Ergo ut hæc sportula jure exigi valeat, in foro seculari decem annorum consuetudo satis erit, tametsi Avendanus *in c. correct. 1. parte, c. 17. num. 1.* nullo jure sentiat immemorialem necessariam fore, citans in eam rem legem quandam Regiam, quæ tamen id non probat. * Quapropter meritò ab eo dissentit Azevedo *in l. 7. tit. 21.* *
lib. 4. Recopilat. n. 11. * Quantum verò ad forum ecclesiasticum attinet, quadraginta annorum consuetudo necessaria erit, cùm illi juri consuetudo hæc contraria sit, hoc verò tempus si effulgerit, validam, etiam in foro ecclesiastico hanc esse consuetudinem, magis probandum est, licèt enim aliqui repugnent, hanc tamen communem esse opinionem affirmat Vivius *in vol. commu. opin. lib. 2. opinione 259.* *

Limitat. 2.

Erit deinde regula hæc limitanda *ex l. 31. tit. 4. lib. 3. Recopilat.* qua definitum extat decimam non deberi, quando in loco ubi sunt bona aut domicilium rei est consuetudo, † ut decima non solvatur, licet in loco judicii contraria vigeat consuetudo, sicuti latius illa est lege comprehensum. Erravit igitur Avendanus (pace doctissimi viri dicere liceat) qui illius Regiæ legis immemor contrarium scripsit *in* 8
cap.

cap. correct. 1. part. c. 17. sub finem. Quamvis enim lex illa nominatim ad præsides illos provinciarum (*quos vulgò adelantamientos appellamus*) lata sit, generaliter tamen erit accipienda, sicuti alibi me dixisse memini, & probat glossa *in l. a Divo Pio. §. à se, ff. de re iudicata.* Modus igitur decimæ exigendæ sequendus est, ex more regionis, ubi facta fuit executio, non ubi petita fuit, *quod & probare videtur l. missi opinatores. C. de exact. lib. 10. & l. forma, ff. de censibus. & l. rescriptum. §. fin. ff. de mun. & honorib. atq; item confirmat quod tradit glossa in l. 1. C. quo in loco mulieres, lib. 11. & Iason in l. cum quadam puella, ff. de jurisd. omn. judic.* ex quo intelligi potest, non tam legem Regiam quàm Avendani opinionem à juris regulis deviare. Tertiò, cessat etiam Limitat. 3.
hæc regula, quando actor mittitur in possessionem eiusdem rei in sententia aut instrumento comprehensæ, nam tum nullus ordo executionis est necessarius,
9 † sed è vestigio mittitur actor in possessionem: ut superius scripsimus, & tradunt Bart. Paulus, Alex. & Iason *in l. à Divo Pio §. in venditione, ff. de re judic.* Atq; ita in hac specie decimam non deberi, scribit Avend. *in c. Correct. 1. part. c. 17. num. 6.* cui ex diametro refragatur Baldus *in Auth. generaliter. C. de episc. & clericis.* Verùm Avendani opinio nostratibus legibus magis est consentanea, quippe quæ deberi tantùm decimam significant, cùm executio fit in alia re quàm quæ instrumento continetur, observatis scilicet hastarum & addictionum solennibus, atq; eo jure utimur: nec interest, an ex actione reali an personali actor in possessionem mittatur, licet Aven. contrarium sentiat, idem enim juris utrobiq; est, cum utroq; casu hastarum & addictionum solennia cessent. Ex quibus decidi potest quæstio illa, quæ in usu plerumq; venire solet in specie hac. Titius petiit executionem adversus Sejum defunctum: cæteri creditores
10 executioni se † opponunt, petẽtes se illi anteferri. Judex itaq; pro cujusq; nominis prærogativa jubet ex bonis debitoris creditoribus satisfieri, facta scilicet per arbitros bonorum æstimatione. Quæritur, an ex omnibus debitis decima debeatur? & dicendum est, ex summa tantùm, de qua fuit executio petita, decimam deberi, in hac enim, non in cæteris hastarum intercessit solennitas. Confundi ergo non Limitat. 4.
debeat *l. 1. C. de impo. lucr. descript. lib. 10.* Rursus superior conclusio locum non habet, quando pronuntiatum fuerit, executionem nul-
11 lam aut † irritam esse: puta vel quia instrumentũ non merebatur executionem, vel quia in exequendo aliquid ex solennibus defuerit: nam tum nec à reo, neq; ab actore poterit judex decimam exigere,
quip-

quippe cùm ejus culpa id acciderit, ficuti expreffim eft definitum *in l. 35.tit.4.lib.3.Recopil.* Non idem fi injufta fuerit executio pronuntiata, nam eo cafu in fraudem creditoris res recidet, cujus culpa injuftè facta fuit executio, *ut declarat l.8.& 9.tit.21.lib.4.Recopilat. & tradit Avend.in c.correctorum,1.parte,c.17.n.10.* Præterea ceffat etiam fuperior
Limitat. 5. regula in vectigalibus † cæterifq; regalibus redditibus, in quibus hujus fportulæ nomine amplius quàm trigefima non debetur, † atq; ne 12
ea quidem integra, fed quatenus centum quinquaginta nummos nõ exceffèrit, *ut latius eft comprehenfum in l.8.tit.21.lib.4.& l.13.tit.7.lib.9. Recopilat.* Quæftionis eft tamen, an leges illæ ad vectigalia magnatum,
† redditúfve Reipublicæ porrigendæ fint? Et planè cùm, ut fuperius 13
diximus, tota hujus fportulæ ratio potiffimum à confuetudine pendeat, cujufq; fori confuetudo, quæ modò præfcripta legitimè fuerit, fequenda in ea re erit, feclufa verò cõfuetudine magis eft probandum leges illas Regias ad hujufmodi redditus magnatum rerúmve publicarum non pertinere. Diverfam enim hic caufam effe multis juris docemur exemplis, quale illud, quod à plerifq; traditum eft, tametfi Regia vectigalia nulla temporis præfcriptione acquirantur, *ut in l.6.tit. 29.part.3.& l.2.tit.15.lib.4.Recopil.* atqui fi eadem vectigalia ad privatam pervenerint perfonam, præfcriptioni longi temporis locum fore, *ut autor eft Bart.in l.fi publicanus.§.in omnibus, ff.de public. & vectig. Bald.de præfcript.2.part.5.princip.quæft.4. Bertachinus de gabellis,1.par. n.27.* Huc etiam pertinet & illud quod traditum eft ab Avendano *in c.correct.2.part.c.12.n.10.* & nos fuperius probavimus, adjectiones illas, quę in licitatione regalium vectigalium admitti folent, in magna-
Limitat. 6. tum rerumq; publicarum redditibus locum non habere. Aliam infuper exceptionem ad illam regulam colligere facilè poteris *ex l.12.tit.*
13.lib.2.Recopil. quando executio † facta fuit pro pœna pecuniaria fi- 14
fco debita: ceffat enim ea in fpecie decimæ exactio, *id quod etiam probat l.7.tit.21.lib.4.Recopilat.* Quæ res præftat mihi argumentum, ut dicamus, fi pro hac ipfa decima rurfus executio petatur, decimam iterum non deberi, nec enim una res duplici debet onere prægravari.
[illegible] *l.2.ff.ad legem Rhodiam de iact.* neq; ex ufuris ufuras licitum eft petere,
Limitat. 7. *ut in l.eos.C.de ufuris, & aliàs fæpè. & in l.1.ff. de ufufructu legato.* Æquè
etiam dicendum videtur, decimam † non deberi ab ecclefiæ œcono- 15
mo, cùm in illum pro debito ecclefiæ executio facta fuerit, *ut non obfcurè probat Auth.fed hodie. C. de epifcopis & cleric.* Utrum verò earum 11
legum beneficium apud nos exoleverit, ex cujufq; fori confuetudine
tute

tute melius instrui poteris, nam ut diximus, permultum in hac re cõ-
16 suetudo valet. Huic proxima est & illa limitatio, ut dicamus † superiorem conclusionem locum non habere, quando judex certo in singulos dies constituto stipendio ad executionem peragendam datus fuerit, *ut extat definitum in l. 11. tit. 21. lib. 4. Recopilat.* Ex uno siquidem officio incivile est duplex exigatur stipendium. *c. cum olim. & illic classici omnes. de re judicata.* Illa etiam superioribus addenda erit exceptio, Limitat. 8.
17 quòd decima exigi non antea jure poterit, quàm si † prius creditori satisfactum fuerit *l. 10. tit. 6. lib. 3. & l. 7. tit. 21. & l. 1. tit. 1. lib. 4. Recopilat. & l. 31. tit. 4. lib. 3. ejusdem voluminis.* quanquam non omninò necesse erit, ut præsens ei pecunia numeretur, sed si creditor debitum accepto Limitat. 9.
18 tulerit, vel diem porogaverit, satis erit, † ut decima exigi valeat, *ut scribit Avend. in d. c. 17. n. 6. & Didac. Perez in l. 21. tit. 14. lib. 2. ord.* quorum opinionem confirmare rectè possumus *ex l. si rem alinam, §. omnis, ff. de pign. act. atq; ex l. 4. ff. de manumiss. vindict. atq; item ex l. fin. C. de condit. insertis*, eoq; jure utimur, & probant illa Regiæ legis verba, quam primo loco citavimus. *Hasta* inquit. *que el duenno de la deuda sea pagado y se diere por contento, o las partes se concertaren.* Adde quòd solutionis verbo satisfactio omnis continetur. *l. solutionis verbo, ff. de verb. sign. l. 4. §. condemnatum, ff. de re jud.* Ex quo & illud probandum est, si bo-
19 na ad totum debitum exolvendum † imparia fuerint, decimam pro
* rata tantùm ejus, quod solvitur, exigi posse. * *Id quod placuit Avend. in c. Prato. 1. part. c. 17. n. 10. & Azeved. in l. 10. tit. 6. lib. 3. Recopil.* atq; item
* *Lassarte, de decima, c. 7. n. 59.* * Quin illud etiam probandum videtur, si creditor in gratiam debitoris litem differat, atq; interpellatus à judice executionem non prosequatur, posse judicem decimam exigere, *ex iis quæ affert Decius consi. 70. vol. 1. n. 2.* quæ quoniam longiora sunt, missa facimus. Item si creditor cum executore paciscatur de quantitate decimæ in favorem debitoris, quod in ea re pactum conventum fuerit, ratum erit, debitoriq; proficiet, cùm juri suo renuntiare prohibeatur nemo. *l. si quis in conscribendo. C. de pact.* & ita utimur: non i- Limitat. 10.
20 dem tamen erit si creditor † in paciscendo sibi non debitori consulat, id est, si paciscatur, ut executione fortè rescissa tota ab eo non exigatur decima: talis enim pactio nostrati jure prohibita est *in l. 40. tit. 4. li. 3. Recopil.* Sed cur tam diversum, quia in debitoris commodum factum pactum fraudem nullam continet, secus quando fit in commodum ipsius creditoris, quia cessat tum metus solvendæ decimæ, qui quandoq; coercere creditores solet, ne injustam executionem inten-

Limitat. 11. dant. Accedit & his alia eademq; non minus elegans exceptio, quòd ex uno eodemq; debito † tametsi multoties executio fieri contigat, non nisi semel decima debetur. *l. 10. tit. 6. lib. 3. & l. 7. tit. 21. & l. 1. tit. 29. lib. 4. Recopilat.* etiamsi is judex, qui modò executionem fecit, non sit idem qui priorem fecerit executionem, *ut intelligere licet ex l. 65. tit. 4. lib. 3. Recopilat.* quæ notabilis quidem est, nam jure communi aliud placuerat Marant. *in specul. 6. part. tit. de inquisitione, num. 99.* Ergo si fidejussor, † in quem prius executio facta est, rursus in reum principalem executionem petat, dicendum est, ex ista secunda executione decimam neutiquam deberi: nam quamvis rei & fidejussoris non una, sed duplex sit obligatio, accessionis tamen jure loco unius habetur. *l. generaliter. ff. de fidejussor. l. & per jusiurandum. §. & si fidejussori. ff. de accept. l. Gracè. §. illud. ff. de fidejuss.* Dehinc quanvis duplex sit obligatio, debitum tamen unum tantum est. *l. si plures. ff. de pact. gloss. in l. 3. §. fin. ff. de duobus reis.* Cùm igitur fidejussoris ac rei unum atq; idem sit debitum, una duntaxat decima defunguntur ambo: quod si quis est qui hoc non probet, haud sanè scio quid sit in quo leges Regias admittendas putet. Non tamen idem erit si executione in me facta nomen debitoris mei in solutum creditori meo dederim, quæ propriè delegatio dicitur, nam executione in delegatum postea facta † alteram deberi decimam dicẽdum est: cùm novum hic debitum contrahatur. *l. delegare. ff. de nova. l. 3. l. C. eod. tit.* Sic etiam si cum centum aureos deberem, pro eis centum (verbi gratia) modios tritici dare constituam, † probandum erit ex secunda executione iterum decimam exigi posse: aliud enim hic est debitum. *l. si ita fidejussorem, & l. Gracè. §. Stichum. ff. de fidejussor.* Quid ergo si aliis fidejussoribus num † denuò datis ab executione in me facta recedatur, an ex secunda executione postea in me vel posteriores fidejussores facta decima iterum debeatur? Et illud quidem expeditum est, si in secunda obligatione cautum non sit, ut à priore recedatur semel tantùm decimam deberi, siquidem tum novatio non contingit: & licet duæ sint obligationes, unum tamen duntaxat intelligitur esse debitum. *l. 2. ff. de nova. l. fin. C. eod. tit. l. 15. tit. 14. part. 5.* Atque proinde neq; priores fidejussores liberantur, neq; prioris obligationis prærogativa tollitur, ut diximus superius *1. part. hujus capitis, limitatione 6.* Porrò si in secunda obligatione expressim actum sit, ut à priori recedatur, hìc dubitationis est, an iterum decima debeatur? & id forsan cuipiam videbitur, quia novatione fa-

Margin numbers (right): 21, 22, 23, 24, 25

cta

ctâ prior perimitur, ac nova constituitur obligatio. *l. 1. ff. de nova.* Verius est tamen, ut dicamus, & in hac specie semel tantùm deberi decimam: quanvis enim verum sit priorem obligationem perimi, atque novam constitui: cæterùm cùm ipse reus principalis adhuc pro eodem debito remaneat obligatus, idem non diversum debitum judicandum est, *ex glossa in §. si minus. Instit. de act. & c. hi qui. de præbend. in 6. l. si noxali. §. est etiam quæsitum, ff. de peculio. & quæ tradit Bald. in l. si a te. C. de pactis inter emptorem & vendit. & Bart. in l. dies cautionis. ff. de damno infecto.* Itaq; licet duplex sit obligatio, idem tamen est debitum ex una in alteram obligationem transfusum. *l. quod debitori. ff de donat. causa mort. l. duobus. §. exceptio. & §. sequens. ff. de jurejur.* In hoc autem genere quæstionis non est quærendum, an diversa sit obligatio, sed an diversum sit debitum, nam leges Regiæ non ex una obligatione, sed ex uno debito plusquàm semel decimam
26 non deberi definiunt, fieri autem nihil prohibet, † ut multiplex sit obligatio, unum verò duntaxat sit debitum. *l. non ut ex pluribus. ff. de regulis juris.* Sed quid multis? cùm hanc nostram sententiam leges ipsæ Regiæ apertissimè ostendere videantur? Latissimè enim illarum verba patent, præsertim illius legis *1. tit. 29.* Sic enim ait: *No lleuen derechos de execucion mas de una vez por una misma deuda, y aunque las partes se concertaren en dar alguna spera, o dilacion, o si venido el plaZo se tornare a faZer execucion, no lleue derechos de lla el que la fiZiere, &c.* Et
27 ad summam (ne de singulis agam) generaliter illud tenendum est, † quoties secunda obligatio ita contrahitur, ut adhuc ipse reus principalis pro pristino debito remaneat obligatus, ibi ex secunda executione decimam non deberi: contra verò si secunda obligatio ita contrahatur, ut reus principalis obligatus non remaneat, nam tum ex secunda executione iterum exigi decima poterit, quod genus fuerit, si facta in me executione ego expromissorem dederim, id est, eum qui omnem in se obligationem transferat, ita ut ego liber omninò ab obligatione remaneam, is enim expromissor propriè dicitur, ut alibi diximus: dicendum est enim hoc casu ex secunda executione in expromissorem facta iterum decimam deberi, nam non tantùm hic nova est obligatio, sed novum etiam est debitum. *l. sed etsi. §. non solum. ff. ad Maced. l. si Stichum. §. si ab alio. ff. de nova. l. 15. tit. 14. part. 5. Afflictus decisio. 353.*
* * Diversum erit, si Titius, qui corpus aliquod reddituum aut vectigalium conduxit, cedat Sejo partem istius conductionis, posteaq; fiat executio in Titium redemptorem principalem

pro pensione: is verò rursus petat executionem adversus Sejum, una enim tantùm debebitur decima. Quid ergo dicemus de executione, quæ fit in œconomos universitatis, aut ecclesiæ pro reliquis, cujus rei ordo exposcit, ut decessores à successoribus exigantur, ac ita non solventes seriatim excutiantur: est non semel quæsitum, an una decima defungantur omnes? Et id quidem magis videtur, quasi unum tantùm sit debitum, licèt inter plures personas distributum, *ex l. nō est novum, ff. de contrah. empt.* * Est præterea supradicta regula limitanda, ut locum non habeat, si anteaquam executio facta fuerit reus debitum obtulerit, nam tum etsi executio jam petita fuerit, decima non debetur, sicuti jam pridem à Rege nostro Philippo cautum est *in l. 8. tit. 21. li. 4. Recopil.* Quinimò nuperrimè proximis comitiis Madritii habitis ab eodem Philippo, tam humanissimè, quàm consultissimè statutum est, ut facta debiti solutione † intra viginti quatuor horas, quam facta est 28 executio decima non debeatur: ibidemq; paulò pòst definitum fuit executione in absentem facta viginti quatuor horas currere exinde, ex quo denuntiatio executionis facta fuerit debitori vel in personam, vel ad domum, *ut habetur in l. 21. tit. 21. lib. 4. Recopil.* Cujus constitutionis sensus, quanquam apertior sit quàm ut nostra indigeat interpretatione, quia tamen quotidiana res est, & quotidianas res persequimur, pauca ad illius intelligētiam adnectam. Et illud inprimis palàm est, creditore vel executore oblatam pecuniam recipere detrectante necesse esse, ut ea per officium obsignetur, atq; apud secrestum deponatur, *juxta textum in l. acceptam. C. de usuris, & l. obsignatione. C. de solut. l. fidejussor qui minori, ff. de fidejussor. Boerius decis. 123.* Quid verò si debitor pecuniam non numeravit, sed aliter creditori satisfecit, scilicet intra viginti quatuor horas, † an decima debeatur? & puto 29 non deberi: solutionis enim verbum in regia lege expressum satisfactionem omnem comprehendit. *l. si rem alienam. §. omnis, ff. de pign. act. l. solutionis, ff. de verb. sign. l. 4. §. condemnatum, ff. de re jud.* * Ac ita post hanc nostram scripturam hæc nostra opinio probata est in comitiis Madritiis, anno 1582. Proinde aquam inaniter consumit Azevedo, qui multis contrarium extruere conatur *in l. fin. tit. 21. lib. 4. Recopil.* * Quid ergo si debitor paratus sit † bona in solutum creditori invito dare, *juxta Auth. sed hodie. C. de solut.* an ea oblatio satis sit ad deci- 30 mam excusandam? & non puto, nam *ut ait Bart. in l. prætor ait. §. si quis paratus, ff. de novi operis nuntia. Omnes leges, quæ dicunt, sum paratus solvere, debent intelligi, quòd debeat ire cum denariis in manu.* Sed finge debitorem

Limitat. 12.

Post hanc nostram scripturam hæc nostra opinio probata est in comitiis Madritiis, anno 1582.

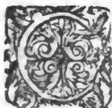
31 bitorem † non totum debitum, sed partem offerre, quæro an ejus pecuniæ quam offert decima debeatur? Et tametsi multa sint quibus defendi possit decimam deberi, *præsertim l. tutor tamen. §. Lucius, ff. de usuris.* humanius est ut decimam oblatæ pecuniæ non deberi dicamus, tum *ex l. quidam existimaverunt, ff. si cert. pet. & l. qui solidum, n. 80. ff. de leg. 2. atq; ex c. suam, de pœnis.* tum ex his quæ affert Bald. *in l. acceptam. C. de usuris. & Curtius Junior consil. 122. n. 69. & Christophorus Porcius in princ. Inst. quibus modis tollitur oblig. n. 12.* Ubi ajunt debitore partim debitum confitente, partim negante, cogendum esse creditorem partem agnitam recipere, eamq; communem esse opinionem testantur, & deniq; hæc nostra opinio probari non obscurè videtur *in l. 6. tit. 14. lib. 6. Recopil.*

Postremò ad superioris regulæ limitationem animadvertisse oportebit, ad creditorem plus debito petentem decimam ejus quod Limitat. 13.
32 plus petitum fuerit pertinere, † non ad debitorem, *ut expressim cautum est in l. 8. & 9. tit. 21. lib. 4. Recopil.* In usu tamen solent creditores in petenda executione testari accepto laturos esse, quod apparuerit legitimè solutum esse: quæritur an hac protestatione liberetur creditor ab exactione decimæ? & placet quidem id Didaco Perez *in l. 21. tit. 14. lib. 2. ordin. ex sententia Anton. de Butr. in c. 2. de libelli oblat.* Sed ve-
33 rius est quod scribit ibidem Abbas *n. 28.* talem protestationem † quæ adversus leges fit, nihil prodesse plus petenti, nisi modò is justam ignorantiæ habuerit causam. Abbatis autem opinionem sequitur illic Felin. & communem testatur ibidem ejusdem Abbatis scholiastes, seu additionator (ut vocant.) Cùm ergo hæc creditoris protestatio adversus Regias leges fiat, quibus cautum est, ut creditor juratò debitam quantitatem declaret: fit, ut non aliter dicamus ejusmodi protestationem creditori prodesse, quàm si justam ignorantiæ habuerit causam, puta si defuncto, cujus est hæres, pecunia soluta sit, vel forsan ipsius institori. *Eodem pertinet l. qui solidum, n. 80. ff. de legat. 2. & l. si idē cum eodem. §. 1. ff. de jurisd. omn. jud. atq; c. fin. de rescript.* atq; de his satis. Quæstionē tamen illam quando inceptā executionē à decessore successor perfecerit,
34 † utri decima debeatur, quoniā quotidiana res est, dispiciamus oportebit, & habet ea sanè nōnihil dubitationis. Nā scriptores versantes quæstionē illam haud dissimilem, quando per statutum judex debeat habere partem pœnę pecuniariæ, in qua est reus da-
35 mnatus, † an potior sit decessor, quàm successor, vario modo sentiunt. Quibusdam enim placet potiorem esse debere posteriorem judicem,

in quibus est Bald. in l fin. C. de fructibus & litium expensis, & idem sentire videtur Bartolus in l. susceptores. C. de suscept. & arcariis, lib. 10. & Alberic. in lege Fabiana, ff. de manumiss. & Guido Papa decis. 535. & hanc ex nostratibus amplexus est Montalvus in l. 4. tit. 17. lib. 4. Fori, adjiciens usu ita servari. Porrò prioris judicis partes defendunt idem Bald. Imol. & Alexand. *in l. fin. ff. de jurisd. omn. judic. Jaso. in l. more, nu. 22. eod. tit. Decius consil. 492. vol. 4. num. 5. & hanc testatur communem esse opinionem Boer. decis. 5. num. 18. & Avilesius in c. corrector. c. 15. n. 35. & hanc secutus Avendanus in eod. tit. 1. part. c. 17. n. 10.* in proposita quæstione de decima respondit prioris judicis partes potiores esse. Sunt verò alii qui medium amplectentes, decimam inter utrunq; judicem partiendam esse putant, in his est Paris *de syndicatu, §. proventus n. 4. & alii quos memorat Avend. loco superiori*, & quantum experimentis consequor, hæc moribus magis increbuit sententia: hanc ergo non immeritò sequemur. Quanvis enim Accursius *in l. Nesennius, ff. de negot. gest. gloss. fin.* scribat, rusticorum esse † 36
in re dubia per medium quæstionem scindere: verùm & à prudentibus etiam id optimo exemplo usurpari probant multi apud Boetium *decis. 42. nu. 39. & apud Decium consil. 228. vol. 2.* Jam illud ad extremum, quoniam non minus frequens est, omittendum non duxi. Judex apud quem executio est petita, cum bona debitoris extra suum extarent territorium, dedit † per relationem literas (quas 37
vulgò requisitorias appellamus) ad judicem ubi extant bona, ut is executionem faceret: quæsitum fuit, ac sæpè quæritur, utri judici decima debeatur? & hìc aliud quidem jus, aliud suadet æquitas. Nam stricto quidem jure dicendum est, pertinere decimam ad judicem apud quem petita executio fuit, nam ille alter istius vice fungitur, & quicquid agit, istius tanquam minister agit. *l. 1. §. qui mandatam, ff. de officio ejus cui mand. est jurisd. c. pastoralis. §. quia verò. de officio deleg. Authen. ut nulli judicum. §. si quis verò comprehensorum. collat. 4. Bartol. & reliqui in l. à Divo Pio. §. sententia, ff. de re judic. c. hi qui. de praeben. in sexto.* eodem pertinent quæ affert Guido *decis. 23.* ubi in discolorum morum varietate spectandam potius esse ait consuetudinem fori judicis requirentis, quàm judicis requisiti. Cæterùm si æquitatem spectamus, magis probandum videtur, quando judex requisitus executionem peregit, bona addixit, & creditori deniq; satisfecit, ut inter ambos judices decima dividatur, uti superiore quæstione diximus. * Demum illud tanquam hujus paragraphi *
colo-

colophonem addiderim, si dubium fuerit, utrum debeatur decima, nec ne, ejus rei cognitionem spectare non ad ipsum judicem, qui eam sibi deberi dicit, sed ad superiorem ejus, *sicuti edocet gloss. in l. de jure. ff. ad municipalem, verbo, provinciæ*, quam illic mirabilem prædicat Bartol. & multis exornat illius scholiastes.* Hæc habui quæ de instrumẽti executione dicerem, quibuscum huic alteri rerum quotidianarum libro finem imponimus: eo autem (qui nunc operi cumulus accessit) futurum spero, ut vel aliqua ex parte satisfactũ sit desiderio, quod prioris libri exiguitas non paucis eisdemq; doctis probisq; reliquerat hominibus. Fruere igitur (candide Lector) & si quid belluli hic inter legendum comperies, in pretio habeto: sin minus, boni consulito, & quæ tui causa ad te dedimus, fac pro tuis habeas, & tanquam propria tuearis. Vale.

JOANNIS TAÑEZ PARLADORII, JURISPERITI, DE RATIONE JURIS DIscendi, *epistola ad Joannem & Hieronymum filios, quam & ut cæteris prodesset Scholaribus, publicam esse voluit.*



CUM vos, Joannes, & Hieronyme, filii, nuper Salmanticam ad juris delegaverim studium, atq; ne quid vobis desit, præcipua cura sit mihi, paterno item officio conveniens esse putavi, ut quam rationem in eo negotio (seu potius dixerim otium) inire debeatis, vos per literas admonerem, ne alioqui temerè procedentes, ego oleum, vos operam (ut est in proverbio) perdamus. Paucis id tamen simul, ut facilius id percipere possitis, simul ne ad hanc studendi artem alia quoq; arte (ut quidã fecere) opus esse videatur: hæc verò quæ dixero, nauci vobis facienda non esse, vel id satis esse arbitror à patre esse dicta. Nã amabò quæ charitas paternam potest vincere charitatẽ? ecquis pro filio prospicere accuratius poterit quàm pater, cujus in filio tanquã per manus mortalis alioqui ac fragilis perpetuatur cõditio? Quid enim aliud est filius (ut quidã rectè dixit) quàm renascens pater? Sed & illud vobis

vobis persuasum esse velim, hæc paterna si amplexamini hortamenta, non leve vobis emansurum emolumentum. Enimverò quisquis rem aliquam gerere rectè cupit, illud in primis summa debet ope niti, ut ante omnia illius rei efficiendæ modum investiget, consilium ac rationem intelligat, & intellectam ad unguem observet. Sanè cuiq; rei suus inest modus arsq;, cujus momenta si observes, facillimè ad optatum pervenias evétum, & contrà si negligas, magnis distringaris impedimentis. Principiò autem illud quanquam notissimum, admonuisse oportebit, quod non solùm juris studiosis omnibus, sed cæteris quoq; in universum hominibus commune esse debet, ut in primis Deum revereamini, ab illiusq; præceptis ne transversum quidem unguem aberretis. Etenim cum aliàs semper certissimū est nihil quicquam ingrato Deo rectè expediri posse, ut enim Propheta inquit, imò Deus per Prophetam, *via peccatorum peribunt, confirmat autem justos Dominus*. Tum nihil magis verum est, sine divina ope nullatenus posse nos sapientiæ attingere fastigium, id quod à Sanctis & Prophetis aliàs subinde repetitum duobus potissimum in locis declaratur. *Ut illud: Principium sapientiæ timor Domini. Et illud alterum: In animam malevolam non introibit sapientia.* Hunc verò Dei timorem compendiaria illa via assequi nos posse autor est Picus Mirandula: si cruentam Christi mortem in patibulo nostri amore perpessam ob oculos versemus semper: ac nostram itidem mortem (quæ tanquam fur venit) quotidie mente pensemus. Porrò quoniam hæc de concionatorum ore quotidie plenius audietis, ad institutum pergo. Post hoc igitur illud præcipuum fuerit consilium, ut quoniam juri operam estis daturi, cogitationes vestras omnes in ipsam collocetis Jurisprudentiam, hanc totis viribus amplexemini, in illius depereatis amorem: hoc apud vos nihil sit quicquam antiquis, nihil amabilius, vobisq; subeat in mentem quàm sit ipsa per se Jurisprudentia amabilis, pulchra, atq; suavis, quæq; ipsa ultrò multos sui excitare soleat amores: quippe quæ juris justitiæq; tramites ipsa moderetur & regat: justitiam autem reliquas omnes antecellere virtutes palàm est, quin ea una cæteras in se virtutes complectitur omnes, ut Aristoteles autor est, itemq; Cicero. Cogitate etiam inter omnes honestiorem vos vivendi suscepisse rationem, nam ut Pomponius Jurisconsultus inquit: *Ego discendi cupiditatem, quam solam vivendi rationem optimam in octavum & septuagesimum annum ætatis duxi, memor sum ejus sententiæ, quam dixisse ferunt Julianum: Etsi alterum pedem in sepulchro haberem, adhuc*

Primum hortamentum.

Sapientiæ c. primo.

2. hortamentum.

L. apud Julianum ff de fideicom. libert.

adhuc tamen discere quidem vellem. Neq; mirum, cùm in eam rem naturam ducem nos habere contingat, sicuti enim aves ad volatum, equi ad cursum, ad sævitiam feræ gignuntur: ita homines ad scientiam & veritatem indagandam nati sumus. Sed & hunc studii laborem (si discendi studium labor est, non voluptas) leviorem fecerit, si subeat in mentem, quanta vos maneant emolumenta, si voti compotes (ut est sperandum) evaseritis: inter omnes enim artes hæc una maximos solet & honoris & pecuniæ fructus parere. Cernere est quotidie, plebejorum, atq; adeò rusticorum filios propter literarum peritiam morumq; probitatem in maximos evectos honores, alios magistratuum præfulgere dignitatibus, novosq; exinde homines fieri. Quid ergò de his, qui nobili atq; honesto loco nati sunt, sperandum est, si ut par est, virtutis ac doctrinæ paria fecerint munia? Si ergo vos tanta expectant præmia:

——Jam validis incumbite remis,
Fortiaq; adversis opponite pectora rebus.

Tertium illud erit consilium, ut præceptores eruditissimos omnium, quos ista amplissima tulerit Academia (fert autem permultos) vobis audiendos deligatis, neq; enim fieri potest ut quenquam rectè erudiat, qui sit ipse ineruditus, stultissimumq; est (ut Plinius Junior scribit) non optima quæq; ad imitandum proponere, etenim ut demus eruditos esse omnes, attamen alium alii præstare vel juris scientia, vel docendi dexteritate, si quis est qui ambigat, ipse sibi non mediocriter imponet, Planè velut in agris æquè & in præceptoribus alius alio majores solet fructus afferre, *Dii immortales (comicus ait) homo homini quid distat. stulto intelligens quid interest*, enimverò sunt quidam præceptores ita elingues, ut quæ sentiunt satis explicare non valeant: sunt quidam ita obscuri ingenii, ut vel ipsi se satis non intelligant, nedum queant dare intelligere aliis quæ didicerint: sunt alii qui nihil ad se interesse putantes, quæ potius discipulis tradant omnia, ut sese offerunt, sine delectu effundunt tenera adolescentum ingenia, multis inutilibus prægravantes. Sunt qui dummodò cathedræ muneri inserviant, discipulorum profectus susq; deq; ferunt: itaq; supervacuis allegationibus & inutilibus quæstiunculis tempus terentes (cujus maximam constat esse jacturam) discipulorum progressus miserè remorantur. Scitote vos igitur optimos diligere præceptores, vestrisq; potius quàm alienis discite inservire commodis: atq; omninò hæc prima fundamenta tanto operi quàm firmissima ja-

Tertium hortamentum.

cere curare: vix enim dici potest, quantum momenti in his primis positũ sit rudimentis: ut enim in ædificiis, sic etiã in discendo pręcipua, imò tota operis firmitas ex cæmentis fundamẽtisq; constat: atq; ut in cardine janua, sic in primis rudimentis tota profęctus universi consistit ratio. Præceptorem igitur quem optimũ judicaveritis audientes, non attenti modò, sed etiam avidi auscultate, illius vultũ non oscitantes, aut resupini (vel ut quidam solent, laquearia spectando, tegulásve numerando, vel cũ condiscipulis confabulando) sed maximè intenti intuemini, & quæ dictaverit ille omninò callere curate. Intellecta verò calamo excipite, domi relegẽda, postea rem seriã, non aniles fabulas trãctari putate, & quæ nõ perfunctoriè, sed toto mentis tractanda sint acumine. Sed neq; vos fortassis intentionẽ remittere faciat vana quædã persuasio, quam protervè nonnulli sibi præsumunt, floccipendentes ea quæ pręceptores tradunt, quasi se ea & fortassis majora reperturos esse putent in autorum commentariis, qui tot tantiq; sunt: quæ quidẽ fallacia aliquorum adolescentum nimium credulorũ profectus impedire sępè solet. Etenim pręceptor ille (fuerit is modò qui esse debet probus & doctus, officiiq; solers) nõ ignarus, quid discipulorum conveniat ingenio, quantumq; quisq; ferre valeat, rescissis illis commentariorũ prælongis quæstionibus, ea tantùm in mediũ affert, quæ discipulorum ingeniũ illustrare valeant, nõ obruere: atq; verum à falso, utile ab inutili secernens, paucis afferet quæ ipse interim multo tẽpore & labore decerpere insudarat. itaq; sicuti agricola grana ex paleis, aurarius faber ex aurifodinarũ fæce aurum expurgat, ita prudens ille magister utilia ex inutilibus, optima ex supervacuis expunget, quę luculenter postea suis dictet discipulis. Accedit ad hæc quod teste Hieronymo, atq; Plinio Juniori: *Habet nescio quid latẽtis energiæ vivæ vocis actus, & in aures discipuli de autoris ore transfusa fortius sonat.* Nam licet acriora sint quæ legas, altius tamẽ insident animo, quæ pronuntiatio vultus, habitus, gestus etiam dicentis affligit. Illud etiã ad rem conduxerit, ut textũ (ut intelligar, nõ gravabor vulgari verbo uti) à professore interpretandum, anteaquã scholas eatis, domi prius perlegatis, ut illius speciẽ seu casum possitis apprimè intellectũ ad præceptorem afferre, alioqui fiet, ut non facilè percipiatis ea quæ ad illius interpretationẽ a pręceptore dicentur. Habetis quemadmodũ apud scholas vos habere debeatis, nunc quæ domi observare vos velim habetote.

4. hortamentum. (beside "stit ratio. Præceptorem igitur...")

5. hortamentum. (beside "vultus, habitus...")

6. hortamentum. Domi igitur statis horis cubiculo clauso, ita ut si fieri possit, nihil sit quod vos ab studii attentione avocare possit (exigunt enim quàm altissimum

cissimum silentiū studia) sumpto in manibus textu, cui vacandum est, eum ante omnia terq; quaterq; legitote: deinde principalē cōclusionē ad titulum pertinentem, ex eo colligite, mox rationem dubitandi à magistro traditā expendite, vel non traditā à vobis exposcite, tum verba textus relegite, singula quæq; verba ponderādo, & quid sibi velint inquirendo: post hæc glossas discutite, earumq; allegationes, postremò schedia vestra explicate, & conclusiones à præceptore dictatas dispicite, ac textus glossasq; in illarum comprobationem citatas saltem præcipuas investigate, neq; antea ab illis discesseritis, quàm illarum percepisse intellectum intellexeritis. Enim verò bene studēdi summa hæc est, ut quicquid legerimus, cum judicio legamus, non perfunctoriè, sicuti enim cibi nisi probè stomacho digerantur, proficere valetudini nō possunt, ita quæ legimus prodesse ad doctrinā minus valēt, nisi ea ad unguem examinemus, & undiq; calleamus. Quod si omnibus prælectionibus, quas audieritis, parem impartiri operam nequiveritis, dolendum non est: melius est enim paucis incumbendo proventum aliquem ferre, quàm multis perfunctoriè vacando cyparissi (ut est in proverbio) fructus colligere. Quod enim de ratione scribendi Quintilianus monet, idem & nos hic de ratione juris discendi admonere possumus; *Bene scribendo, inquit, fit ut velociter scribamus, velociter autē scribendo non fit ut benè.* Si quid verò interdū (ut fieri assolet) inciderit, quod vestri ingenii captum superet, peritiores cōsulite, nec pudor obest: solent enim quandoq; & Doctores ipsos eæ juris difficultates offendere. Postquam verò studii cogitationi satis impendisse judicaveritis, surgite à libris, atque deambulando ea quæ studio consecuti estis, memoriæ mandate: non omnia quidem, & ad verbum, sed præcipua, & in summam repetita: memoria enim cùm omnis disciplina constat, proinde sapientiæ thesaurus appellatur, tum præcipuè civilis hæc scientia, quippe quæ tā ampla sit, totq; & legū & autorum voluminibus referta, frustrà verò docemur, frustra lucubramus, si quicquid audivimus, aut legimus, statim præterfluat: quapropter nō modò singulis diebus, sed etiā singulis hebdomadibus (si justos quidē studii fructus percipere desideratis) id faciendū puto, id est, ut in ultima quaq; hebdomada, quæ per eam totā didiceritis, ad memoriā summatim revocetis: fecēre hoc Pythagoras, illiusq; discipuli, qui, ut Cato apud Ciceronē de senectute aiț, exercēdę memorię causā quid quoq; die dixerant, audierāt, aut egerant, vesperi cōmemorabāt. Idem solitus est facere sapientissimus ille Seneca, unde in tantam me-

7. hortamentum.

moriæ felicitatem evasit, ut literis sit proditum: duo enim hominum millia quo erant ordine dicta, solitum esse referre, & ducentos amplius versus semel auditos ab ultimo recitasse ad primum, ut ipse de se refert, & autores gravissimi tradunt, & in his illius æmulus Fab. Quintilianus. At magna dixeritis, hæc ingeniorum fuerit cruciatio. Sanè sapientiam, sicuti cæteras artes sine labore consequi non possumus: nihil enim magnum sine labore natura dedit hominibus, intermittere verò id, sine quo reliquus omnis labor inanis futurus sit, summæ negligentiæ judico: quanquam neq; hic magnus labor quidem erit, imò si assuescatis, consuetudine fiet aut nullus, aut levis. Porrò si principio ea quæ edidiceretis nō satis hæserint, non continuò desperandum est, sed tantò magis memoriæ incumbendum: sit enim quāvis ipsa fragilis, attamen excolendo, sicuti alia omnia augetur, nihilq; æquè est, quod vel augeatur, cura vel negligentia intercidat. Quocirca si juri operam dantes tam lentè proficimus, nihil (mea sententia) tam est causa, quàm quòd memoriam negligimus, & tanquam si futilis res esset, flocci pendimus. Cùm jam (si Divis placet) tam ineptum (ne dicam perversum & exitiale) sibi elogium persuaserint aliqui, dicentes, satis esse juris studiosos legere & oblivisci. Ecquid quæso, scholarium profectui magis potest esse adversum? quorsum cedò dies noctesq; maceramur, si eorum quæ semel audivimus, ac legimus, omninò immemores, tanquam nova & inaudita ex integro discere debeamus? ne parum more semper retrogradientes, vel lincium, priorum nunquam reminiscentes. Sanè qui hoc præcipiunt, tale mihi præcipere videntur, quale foret, si nummos multa opera & industria partos, non arcæ vel crumenæ, sed pertuso sacculo committendos esse putarent: quo quid delirius dici potest, aut amentius? Credite ergo (ô filii) paternis credite monitis, atq; si integros in jurisprudentia fructus facere vultis, memoriam sedulò exercitote: nihil legeritis, nihil audieritis, quod non memoriæ tanquam fideli secresto commendetis. Etenim tantum huic tribuo parti, ut consilium putem ex lucubrationibus ipsis non nihil temporis subtrahere, quod memoriæ impartiatur, nec mirum quando ea omissa reliquus omnis labor in irritum sit cessurus. Juris quoq; regulas atq; leges aliquas conscissas memoriæ tradere, & convenire, & utile esse judico, præcipua quoq; literis seu schediis mandare oportebit, ut si quæ memoria exciderint, restituat papyrus. Sic enim & Plinius avunculus, ut illius ex sorore nepos refert, nihil legebat, nihil audiebat, quod notatu dignum esset,

Octavū hortamentarum.

quod

quod calamo non excerperet. Huic verò curæ alia quoq;, levior illa quidem, sed non inutilior succedit, ea est exercitatio, cujus maxima sunt momenta, etenim perinde ac cote ferrum æquè, & exercitatione acuitur ingenium. Conflictatio enim illa, & tanquam palæstra ingeniorum nervos animi tum ostendit, tum excitat, tum adauget. Hæc enim partim laude, partim ambitione nos excitat: turpe enim ducimus cedere pari, honestum verò superasse majores, & licet ipsa vitium sit ambitio: plerunq; tamen virtutis causa est, memoriamq; deinde non mediocriter adjuvat: tenacius enim hærent quæ ultrò citroq; jacta tanquam exercitationis malleo memoriæ infiguntur. Quãobrem rectè dictum est à Cicerone: *sine arte, & sine exercitatione ars nulla percipi potest.* Quantum verò momenti in exercitatione positum sit, satis majorum declarant exempla, qui tametsi genere, honoribus, ac eruditione longè præstarent, hanc tamen partem non contempserunt unquam: legitote Plinii Junioris epistolas, atq; comperietis virum consularem, aliosq; paris conditionis, quot modis in eruditionis usum se exercuerint. Velim ergo, ut quæ legeritis, audieritis, cum sodalibus pertractetis, & quæ dixeritis, defendite, quæ verò ab illis dicentur, aut confirmate, aut refellite, ita enim non leve ad studium operæpretium feceritis, & planè tantum momenti hac in re positum reor, ut magnoperè convenire putarem, si in unoquoq; contubernio tanquam instituto præscriberetur, ut pro festis feriatisq; diebus singuli sodales in vices prælectionem (vel ex iis quæ à præceptoribus, vel per se percepissent) in coronam facerent, proposito ad eam rem propugnatore quem impetant cæteri, ipse illorum jacula seu argumenta propellat. Id quod Salmanticæ me puero factitatũ scio apud Doctorem quendam, honestum sanè virum & doctum. Erat is Didacus Perez (cujus ad leges Regias commentaria extant, quemq; honoris causa nomino.) qui ut de juris studiosis bene mereretur, & domum, & autoritatem suam mihi, & aliis bonæ indolis adolescentibus ad eam rem accommodabat. Commodiùs autem hæc ut fiant, ac ne quis vestram bene institutam indolem curet, moneo rogoq;, quin potius jubeo præcipioq;, ut perversorum adolescentum contubernia ac convictum declinetis omninò, divinè enim divina loquitur scriptura: *Cum sancto sanctus eris, & cum perverso perverteris.* Magnum est adolescentiæ lubricum, experientiaq; satis est compertum, frugi alioqui adolescentes pravorum sodalium consuetudine depravatos perditum iisse. In actibus quoq; publicis cùm per tempus licebit, si interfueritis, pergratum

Nonum hortamentum.

Decimum hortamentũ.

gratum mihi feceritis: hinc enim, & dicentium erudimini documentis, & ambitionis stimulis ad simile faciendum accendimini. Futurus siquidem jurisperitus, cui in maxima celebritate, & in media republica vivendum est, assuescat oportet à tenero non reformidare homines, neq; illa solitaria & umbratili pallescere vita. Excitanda est enim mens, & altius attollenda, & quicquid ad hanc quam quærimus scientiam prodesse potest, non negligendum. Atq; ut exponamus, quemadmodum quod restat temporis expendere debeatis: de mane studere utilissimum est: aurora enim est gratissima Musis, tum enim & temporis ratio, & corporis qualitas videtur ad studium invitare maximè, cùm est minimum vaporis in cerebro, peracta concoctione illa vaporaria, ac ita, ut audio, exteri scholares sub gallicinium ad studendum surgunt, tum enim tranquillissimum est tempus, cùm quiescunt & silent omnia. Apud nos prima nocte, seu conticinio lucubrare moris est, estq; id quoq; optimum secreti genus, quoties ad id integri refectiq; venimus: sed silentium, & liber undiq; animus, ut sunt optanda, ita non possunt semper contingere, itaq; non statim si quid obstrepat, abjiciendi erunt codices, & deploranda lucubratio, verùm incommodis repugnandum, & hic faciendus usus, ut omnia quæ impediunt, vincat intentio, quam si tota mente in opus ipsum direxeritis, nihil eorum quæ oculis vel auribus incursant, perveniet ad animum. Non est enim indulgendum casis desidiæ. nam si non nisi refecti, non nisi hilares, non nisi omnibus curis vacui studendum putaverimus, semper erit propter quod nobis ignoscamus. Opportunitatem ergo temporis quærite: intempestiva enim studia, veluti quæ continuò post prandium aut cœnam fiunt, solent & ingenium extinguere, & valetudinem maximoperè offendere: sed & immodicas debetis evitare lucubrationes, & tandiu studiis indurandum, quandiu vos laboris fructum non perdere intellexeritis: obstat enim discendi diligentiæ fatigatio: proin assidua studia potius quàm immodica longè utiliora fuerint: contentione enim immodica obruuntur nonnunquam discentium ingenia, assiduitas verò, & mediocritate sua perdurat, & quotidianis incrementis majorem opinione acervum cumulat. Satietate verò cùm omnibus in rebus, tum in litteris nihil est periculosius, sapienter Horatius:

Est modus in rebus, sunt certi deniq; fines,
Quos ultra citraq; nequit consistere rectum.

Laxanda est igitur aliquoties literarum illa contentio, & refocillan-

[Margin: Undecimum hortamentū.]

[Margin: 12. hortamentum.]

dus animus, intermiſcendi luſus, ſed liberales, ſed literis digni, & ab illis non nimis abhorrentes: imò mediis ipſis ſtudiis perpetua quædam voluptas eſt intermiſcenda, ut ludum potius diſcendi, quàm laborem exiſtimemus: nihil enim perdiu ferri poteſt, quod non agentem aliqua remoretur voluptas. Cibi non quantum libidini, ſed quantum valetudini ſatis erit, ſumite: eſt enim diſcentibus bona valetudo, quæque eam præſtat frugalitas maximè neceſſaria. Pranſi aut deambulate, aut hilares confabulamini, ſub ſomnum exquiſiti quippiam ac dignum memoria legitote, de eo cogitantes, ſopor opprimat, id experrecti à vobis ipſis repoſcite: ſicuti ſe factitaſſe prudentiſſimus ipſe refert Seneca. Illud quoque admonuiſſe oportebit in ſtudendo, ita vos univerſalibus præceptis, puta regulis vacare debere, ut particularia ſeu ſingularia non negligatis, & è contrario, ita particularium curam habendam vobis eſſe, ut univerſalia non floccipendatis, tum enim plenum literarum facietis operæpretium, ſi ex æquo utriſque parem impenderitis operam, ſed neq; vos ab ſtudii ardore refrigerare debebit, quòd leges & textus quæſtioneſque, quibus operam datis, nunquam vobis in uſum futuras putetis, quaſi videantur ab uſu foroq; remotæ, quod juvenibus rerum adhuc expertibus videri forſan poterit: illud enim vobis in animum inducite, nihil eſſe quicquam in jure, quod ad uſum cauſidici ſeu juriſperiti non conducat, quodq; vel ad rem ipſam, ſi non ad rem ipſam, at in exemplum, ſi non in exemplum, ſaltem in argumentum trahi valeat. De libris quæri ſolet, an pluribus uti ſcholaribus conveniat? & aliis aliud placet: mea hæc eſt ſententia, ut à principio textus ſeu codices omnes archetypos, tam juris civilis, quàm Pontificii habere conveniat, neque hos tantùm, ſed etiam regios habuiſſe non leve operæpretium judico: etenim univerſæ noſtræ profeſſionis hoc eſt fundamentum, hæc tota eſt materia, materiam verò ſi tollas, quemadmodum rogo fieri poterit opus? Etenim perinde ac artifices, niſi omnia ad opus neceſſaria habeant ferramenta, juſtã præſtare non poterunt operam: non aliter ſcholares, niſi omnes archetypos habeant libros plenos. non poſſunt ſtudii fructus facere, & hoc quidem à principio: poſt biennium autem, aut triennium, Bartolum his adjungere, aut Panormitanum, & moris eſt, & convenit. Illud hic quoq; vos quæſituros eſſe puto, utrum huic civili ſcientiæ aliarum diſciplinarum ſtudium adjungere conveniat: puta philoſophiæ, Coſmographiæ, Græcarum literarum, aut Muſices? Et non

13. hortamentum.

14. hortamẽtum.

15. hortamentum.

Et non deerunt quidam crassi & bonarum literarum exosores, nos amusos (Græci μισοκάλους appellant) qui id dirè execrentur: quasi juris studium ita operosum sit, & latum, ut totum exigat hominem, nihilq; alteri relinquat disciplinæ temporis; sed tota errant via: etenim tantum abest, ut hæ disciplinæ Jurisprudentiæ officiant studio, ut è contrario permultum ei & decoris accumulent, & ornamenti: civilis enim hæc scientia adeò latè patet, ut nulla ferè sit disciplina, cum qua commune nonnihil habeat: quippe quæ de omnibus in universo orbe contingentibus causis & negotiis cognoscat, & judicet. Adde quòd si uni tantùm jurisprudentiæ scholaris intendat studio, non potest non tædium contrahere: difficile enim est in uno semper perseverare labore: varietate igitur reficietur, & recreabitur: studii enim satietas vicibus levatur: quanvis enim multa egerimus, quodammodo tamen recentes sumus ad id quod incipimus. Sed neq; ego vos ita consumi in cæteris disciplinis volo, ut juris sit studium deserendum, sed hujus principaliter curam habendo, cætera corollarii vice admisceatis: & tempora, quæ spectaculis campi, tesseris, otiosisq; sermonibus (ne dicam somno) conterenda sunt, aliis impendatis disciplinis, quantum plus ex istis habituri delectationis, quàm ex illis ineruditis voluptatibus: dedit enim providentia hoc munus hominibus, ut honesta magis juvarent. Nequaquam igitur putetis vos continuò cunctam juris scientiæ jacturam facere, si cæteris studiis aliqua temporum velut subsidia impertieritis: non enim invida nostra est Jurisprudentia, ut cæteris disciplinis locum relinquat nullum, nisi fortè Alciatos, Tiraquellos, Zasios, Corasios, cæterosq; id genus autores non ideò jurisprudentissimos existimamus, quia fuerint ii Græcè, Latinè, omnisq; eruditionis undiquaque periti: quin & ipsos Bartolos, Baldosque, non sola juris scientia eruditos fecit: cùm videamus eos & Logicis, & Philosophicis ἐπιχειρήμασιν, seu documentis, nonnunquam & Theologicis suos commentarios exornantes. Nequaquam igitur parrocinia segnitie prætexamus: longa est enim quæ discit ætas, quantum humani ingenii natura valeat, animi pensemus, magnos illos viros assequi, vel certè imitari conemur, quod cur desperemus, illis enim invenienda fuêre quæ legimus, nobis cognoscenda sunt, tot nos præceptoribus, tot exemplis instruxit antiquitas, ut possit videri nulla fortè nascendi ætas felicior esse quàm nostra, cui docendæ priores laboraverunt. Nitimini

Legito Barto. In tracta. de insula, & cõperies, ut Geometriæ calluerit documenta: *legito eundem in tract. testimoniorum, & Bal. in l. ex persona. C. de probat.* & comperies quemadmodum Logicos tropos, & Prędicamenta calluerint.

timini igitur filii (ut Quintilianus monet) semper ad summa, quod facientes, aut evademus, inquit, in summum, aut certè multos infra nos videbimus. Atq; (ut finiam) hæc paterna monita in animo semper habere curate, nam si vos pari cura susceperitis, ac ego scribere curavi, certus sum, nec me monuisse, neq; vos paruisse pœnituerit. Opto, ut in Christo valeatis, & præceptorum meorum ne obliviscamini.

FINIS.

INDEX ALPHABETICUS RERUM AC SENTENTIARUM MAXIME MEMORABILIUM, quæ in hisce duobus libris Rerum quotidianarum continentur.

INDEX.

Bona

dispoſi-

Corruis

Deci-

Dona-

Execu-

antea

cosu-

Minor

Obli-

Para-

T.

Nnnn

Vecti-

Vsura

FINIS.

LELLI
'74